

DISERTASI

**KOMPENSASI DAN RESTITUSI BAGI KORBAN KEJAHATAN
SEBAGAI IMPLEMENTASI PRINSIP Keadilan**

***COMPENSATION AND RESTITUTION FOR VICTIM OF CRIME
AS THE IMPLEMENTATION OF JUSTICE PRINCIPLE***



Oleh :

NUR AZISA

P0400310012

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2015**

PERSETUJUAN PROMOSI

KOMPENSASI DAN RESTITUSI BAGI KORBAN KEJAHATAN SEBAGAI IMPLEMENTASI PRINSIP KEADILAN

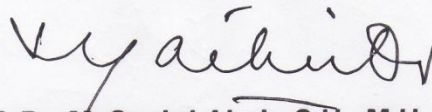
Diajukan oleh:

Nur Azisa

P0400310012

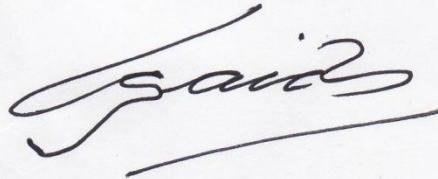
Menyetujui :

Tim Promotor :



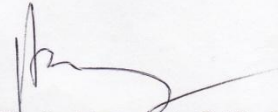
Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H.

Promotor



Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si.

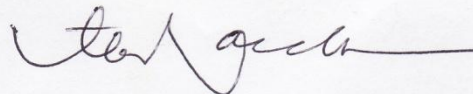
Ko-Promotor



Dr. Hj. Wiwie Heryani, S.H., M.H.

Ko-Promotor

Mengetahui
Ketua Program Studi
S3 Ilmu Hukum



Prof. Dr. Abdul Razak, S.H., M.H.

DISERTASI

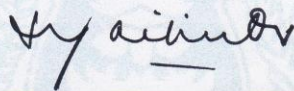
**KOMPENSASI DAN RESTITUSI BAGI KORBAN KEJAHATAN
SEBAGAI IMPLEMENTASI PRINSIP Keadilan**

Disusun dan diajukan:

NUR AZISA
P0400310012

Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Promosi Doktor
Pada Tanggal 11 Agustus 2015
Dan Dinyatakan Telah Memenuhi Syarat

Menyetujui
TIM Promotor,



Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H.
Promotor

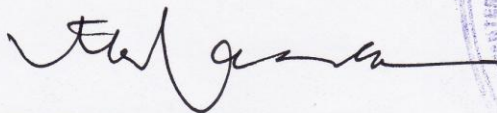


Prof. Dr. H. M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si.
Ko-Promotor



Dr. Hj. Wiwie Heryani, S.H., M.H.
Ko-Promotor

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,



Prof. Dr. Abdul Razak, S.H., M.H.

Direktor Program Pascasarjana
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S.

KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur serta kesempurnaan hanya milik Allah SWT. Zat yang Maha Agung dan pemberi kemuliaan serta kekuatan kepada hamba-Nya. Dengan limpahan rahmat atas kesempatan dan kesehatan yang diberikan oleh Allah SWT maka penyusunan disertasi ini dapat terselesaikan.

Disertasi ini pada dasarnya bertujuan membahas dan berusaha menemukan Konsep Pemenuhan Hak Atas Restitusi dan Kompensasi dalam hubungannya dengan kebijakan politik hukum pidana yang bernuansa restorasi, dengan mengandalkan mekanisme yang efektif dan efisien bagi korban untuk mendapatkan keadilan berupa pemulihan atas kerugian yang dialaminya. Secara praktis konsep yang penulis tawarkan setidaknya dapat dijadikan alternatif solusi oleh pemangku kebijakan dalam pemecahan masalah perlindungan dan pelayanan terhadap korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana.

Selesainya penyusunan disertasi ini, tentunya atas sumbangsih dari berbagai pihak yang dengan tulus dan ikhlas memberikan bimbingan, dukungan dan bantuan sehingga izinkan penulis menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada yang terhormat :

Bapak Prof. Dr. M. Syukri Akub, S.H., M.H. (Ketua Tim Promotor), Bapak Prof. Dr. H.M. Said Karim, S.H., M.H., M.Si. (Ko-Promotor) dan Ibu Dr. Hj. Wiwie Heryani, S.H., M.H. (Ko-Promotor) yang dengan penuh keikhlasan dan kesabaran memberikan banyak bimbingan, arahan, perhatian dan masukan pemikiran yang sangat berharga dalam disertasi ini. Atas ketulusan beliau masing-masing penulis mengharapkan semoga Allah SWT dapat memberikan pahala yang berlipat ganda atas jasa-jasanya.

Ucapan terima kasih kepada Bapak Prof. Dr. Aswanto, S.H., M.S., DFM., selaku penguji yang dengan tulus ikhlas meluangkan waktu di tengah kesibukan beliau sebagai Hakim Mahkamah Konstitusi memberikan masukan yang sangat berharga bagi perbaikan disertasi ini dan sekaligus memberikan motivasi dan kesempatan kepada penulis untuk melanjutkan pendidikan S3 semasa beliau menduduki jabatan Dekan Fakultas Hukum Unhas Periode 2010-2014. Prof. Dr. Heri Tahir, S.H., M.H., selaku penguji eksternal, yang telah memberikan banyak masukan. Bapak Prof. Dr. Muhadar, S.H., M.S., selaku penguji dan sekaligus sebagai Ketua Bagian Hukum Pidana yang setiap saat tak henti-hentinya memberikan motivasi, arahan dan masukan kepada penulis. Bapak Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H. selaku penguji dengan kompetensi intelektual beliau telah banyak memberikan masukan demi penyempurnaan disertasi yang sederhana ini. Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H, M.H. selaku penguji yang senantiasa memotivasi dan memberikan masukannya. Demikian pula Bapak Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H. selaku penguji telah banyak memberikan kontribusi ilmiah di dalam disertasi ini.

Izinkan pula penulis untuk memberikan penghargaan yang tertinggi kepada ayahanda Muhammad Bahtiar (Almarhum), sosok figur ayah yang sangat sederhana menginspirasi penulis sejak kecil untuk tetap berjuang dan mengedepankan pendidikan. Terima kasih ayah, kehormatan dan predikat di dunia pendidikan ini kupersembahkan hanya untukmu. Demikian pula ibunda Nelia Ernawaty yang sangat berjasa dalam mengasuh dan membesarkan penulis. Ibu mertua Hajjah, terima kasih atas doa yang selalu membuat penulis mendapat keberkahan dan kemudahan. Teriring doa dan sembah sujud dari penulis.

Terima kasih kepada suami penulis Abd Djabar Umar, S.H. yang telah memberikan motivasi, izin dan keikhlasannya kepada penulis untuk menempuh pendidikan S3 dan selama penyusunan disertasi ini begitu sabar dan memahami kondisi penulis. Anakda Nurul Miftah Reskiani, S.KM., Nurul Anisa, Nurul Muchlisa, Nurul Adlina, kalian adalah cahaya hati dan kekuatan ibu. Selanjutnya penulis juga mengucapkan terima kasih kepada :

1. Rektor Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Dwia Areistina Pulubuhu, M.A. dan para wakil rektor, Bapak Prof. Dr. Ir. Junaedi Muhidong, M.Sc. (Wakil Rektor 1), Bapak Prof. Dr. Muh Ali, S.E., M.S. (Wakil Rektor 2), Bapak Dr. Ir. Abd. Rasyid Jalil, M.Si. (Wakil Rektor 3), dan Bapak Prof. dr. Budu, Ph.D., Sp.M (K), M.Med.Ed. (Wakil Rektor 4) yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk menempuh pendidikan jenjang doktoral di Universitas Hasanuddin;
2. Direktur Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Bapak Prof. Dr. Syamsul Bachrie, S.H., M.S. dan para asisten direktur, Ibu Prof. Dr. dr. Suryani As'ad, M.Sc. (Asisten Direktur 1), Bapak Prof. Dr. Hamka, M.A. (Asisten Direktur 2), dan Bapak Prof. Dr. Ing. Herman Parung (Asisten Direktur 3) yang telah memberikan bantuan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan program doktor di Pascasarjana Universitas Hasanuddin.
3. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Ibu Prof. Dr. Hj. Farida Patittingi, S.H., M.Hum. dan para wakil dekan, Bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H. (Wakil Dekan 1), Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H. (Wakil Dekan 2), dan Bapak Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H. (Wakil Dekan 3) yang telah banyak memberikan bantuan kepada penulis baik

bantuan finansial dan dorongan moril agar penulis dapat segera menyelesaikan pendidikan doktor.

4. Para Guru Besar Hukum Pidana Prof. Dr. Andi Sofyan, S.H., M.H. terima kasih atas nasihat, dukungan dan bantuannya selama penulis melakukan penelitian. Prof. Dr. Slamet Sampurno, S.H., M.H., terima kasih kepada beliau yang senantiasa memberikan motivasi kepada penulis. Guru kami Bapak H. M Imran Arif, S.H., M.S, yang selalu menjadi panutan dan terima kasih atas nasihat-nasihat beliau kepada penulis.
5. Pak Lucas, S.H., CN. di Jakarta yang telah memberikan bantuan finansial selama penulis melakukan penelitian, terima kasih banyak atas dukungannya.
6. Rekan-rekan mahasiswa Program S3 Ilmu Hukum Pascasarjana Unhas Angkatan 2010, terima kasih atas kebersamaan dan dukungannya. Tetap semangat dan saya doakan semuanya meraih kesuksesan, Amin.
7. Teristimewa pula saudara penulis Muh. Aziz Bahtiar, S.Sos (Alm), Sri Nilawaty, Firmansyah, Yulita dan keluarga besar penulis, terima kasih atas dukungan dan doanya.
8. Para rekan sejawat, seluruh dosen Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah tidak henti-hentinya mengingatkan penulis agar cepat menyelesaikan pendidikan doktor.

Para nara sumber dan seluruh pihak yang tidak dapat disebutkan satu-persatu oleh penulis, namun tanpa mereka sulit rasanya penelitian disertasi yang penulis lakukan dapat terlaksana dengan baik dan lancar. Semoga Allah SWT

memberikan kemuliaan kepada semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan disertasi ini.

Makassar, 11 Agustus 2015

Nur Azisa

ABSTRAK

NUR AZISA. *Kompensasi dan Restitusi bagi Korban Kejahatan sebagai Implementasi Prinsip Keadilan* (dibimbing oleh M. Syukri Akub, M. Said Karim, dan Wiwie Heryani).

Penelitian ini bertujuan: (1) menilai realitas kebijakan pembatasan kompensasi yang dilakukan pembuat undang-undang dari aspek yuridis dan filosofi keadilan, (2) mengetahui penegakan hukum pemenuhan hak atas kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan berdasarkan undang-undang yang berlaku, dan (3) menemukan konsep yang ideal tentang ketentuan pemberian kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan.

Penelitian ini merupakan tipe penelitian hukum normatif dengan pendekatan filosofis, dilengkapi dengan penelitian empirik dan pendekatan konseptual. Data yang terkumpul disinkronisasi secara sistematis dan dikaji berdasarkan teori-teori hukum dan asas-asas hukum sehingga ditemukan kebenaran ilmiah yang menjadi dasar untuk menjawab persoalan hukum yang sedang diteliti.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) pembatasan jaminan hak atas kompensasi hanya terhadap korban tindak pidana tertentu (korban tindak pidana terorisme dan korban pelanggaran berat HAM) dalam perundang-undangan selama ini tidak signifikan dengan prinsip dan asas-asas hukum yakni teori tanggung jawab Negara, dan hak korban kejahatan dalam memperoleh perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*), asas pembentukan perundang-undangan yang baik dan asas keadilan, (2) penegakan hukum pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi bagi korban kejahatan belum dapat berjalan secara maksimal, dan (3) konsep ideal ketentuan pemberian restitusi dan kompensasi meliputi: regulasi hukum pidana materil, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana restitusi (penguatan daya paksa restitusi). Pembentukan unit perlindungan korban (UPK) pada Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia sebagai lembaga struktural pemerintah yang memiliki kedudukan yang kuat untuk bekerja dalam sistem peradilan pidana demi kepentingan korban kejahatan dalam pemenuhan hak atas restitusi. Mekanisme *restoratif justice* dalam sarana penal dan nonpenal merupakan dua mekanisme yang efektif dan efisien dalam memberikan pertimbangan kepentingan antara kepentingan pelaku, korban dan kepentingan sistem peradilan pidana. Konsep subrogasi menjadi solusi pemenuhan hak atas kompensasi dengan beberapa pendekatan yang disesuaikan dengan kondisi negara Indonesia.

Kata kunci: kompensasi, restitusi, korban kejahatan, prinsip keadilan.



ABSTRACT

NUR AZISA. *Compensation and Restitution for Crime Victims as the Implementation of Justice Principle* (Supervised by **M. Syukri Akub, M. Said Karim,** and **Wiwie Heryani**)

The purposes of this research are: (1) to evaluate the reality of the policy on compensation limitation made by regulation makers based on legal aspect and justice philosophy; (2) to find out the legal enforcement of the fulfilment of compensation and restitution rights for crime victims based on the existing law; and (3) to analyze the ideal concept of giving compensation and restitution to crime victims.

This normative legal study was conducted using the philosophical approach, completed with the empirical research and the conceptual approach. The collected data were synchronized systematically and analyzed based on legal theories and principles of law in order to define scientific truth that became the basis in answering the legal problem in the research.

The results show that: (1) limitation of guarantee of compensation right can be implemented only for the victims of certain kinds of crime (terrorism and serious violation of human rights). So far, this is not significant based on the principles of law, including the theory of state responsibility, the right of crime victims to get equality before the law, the principles of making good regulations, and justice principle; (2) the legal enforcement in the fulfilment of the rights of restitution and compensation for crime victims has not been well implemented; and (3) the ideal concept of giving the restitution and compensation includes: legal regulation on substantive crime; criminal procedure law; and the regulation of crime restitution implementation (the enforcement of restitution power); the establishment of Victim Protection Unit (VPU) in the Ministry of Law and Human Rights as the government structural institution that has strong position to work under the criminal court system for the interest of the victims in fulfilling the right of restitution; restorative justice mechanism in the facility of penal and non-penal as the effective and efficient mechanism in giving the balance of interest between the perpetrators, victims, and the criminal court; and the concept of subrogation as the solution in fulfilling compensation right with some approaches adjusted to the condition of Indonesia.

Keywords: compensation, restitution, crime victims, principle of justice



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	ix
ABSTRACT	x
DAFTAR ISI	xi
DAFTAR TABEL	xiii
 BAB I PENDAHULUAN	 1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penulisan	14
D. Kegunaan Penulisan	14
E. Orisinalitas Penelitian	15
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	 19
A. Kerangka Teori	19
1. Teori Tanggungjawab Negara	19
2. Teori Keadilan	26
3. Teori Tujuan Pidana Integratif	48
4. Teori Penegakan Hukum	53
B. Sistem Peradilan Pidana	59
C. Pelanggaran HAM Berat dan Tindak Pidana Terorisme	65
1. Pelanggaran HAM Berat	65
2. Tindak Pidana Terorisme	74
D. Korban Kejahatan	80
1. Pengertian Korban Kejahatan	80
2. Tipologi Korban	85
E. Perlindungan Korban Kejahatan	88
1. Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Korban Kejahatan	90
2. Model Perlindungan Korban Kejahatan	96
3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Korban Kejahatan	102
F. Kompensasi dan Restitusi	114
1. Kompensasi dan Restitusi Sebagai Upaya Perlindungan Hak Asasi Manusia	114
2. Kompensasi dan Restitusi dalam Peraturan Perundang-Undangan	118
3. Tanggungjawab Pelaku Kejahatan dalam Hal Restitusi	136
G. Kerangka Pemikiran	142
H. Definisi Operasional	146

BAB III METODE PENELITIAN	150
A. Tipe dan Pendekatan Penelitian	150
B. Lokasi Penelitian.....	151
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	152
D. Penelitian Lapangan	152
E. Teknik Analisis Data	154
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	155
A. Pembatasan Jaminan Kompensasi Hanya Pada Korban Pelanggaran HAM Berat dan Korban Tindak Pidana Terorisme Dalam Hubungannya Dengan Nilai-Nilai Keadilan.....	155
1. Kewajiban Negara	156
2. Hak Korban Kejahatan	195
3. Keadilan	208
B. Penegakan Hukum Pemenuhan Hak Atas Restitusi dan Kompensasi bagi Korban Kejahatan	218
1. Substansi Perundang-Undang dan Impelementasinya	220
a. Implementasi Pemenuhan Hak Atas Restitusi	220
b. Implementasi Pemenuhan Hak Atas Kompensasi Korban Pelanggaran HAM Berat.....	278
c. Implementasi Pemenuhan Hak Atas Kompensasi Korban Tindak Pidana Terorisme	291
2. Paradigma <i>Criminal Justice</i> Penegak Hukum.....	297
3. Kemampuan Finansial Pelaku dan Negara Dalam Pemenuhan Hak Atas Restitusi dan Kompensasi.....	303
4. Kondisi Pelaku dan Korban Kejahatan	308
5. Mediasi Pelaku dan Korban Melalui Mekanisme ADR (<i>Alternative Dispute Resolution</i>)	310
C. Konsep Ideal Ketentuan Pemberian Kompensasi dan Restitusi Bagi Korban Kejahatan.....	314
1. Regulasi Perundang-Undangan Hukum Pidana Perihal Kompensasi dan Restitusi	314
2. Pembentukan Unit Perlindungan Korban di Kementerian Hukum dan HAM	325
3. <i>Restorative Justice</i> dalam Sarana Penal dan Non Penal.....	337
4. Konsep Subrogasi dalam Pemenuhan Hak Atas Kompensasi..	351
BAB V PENUTUP	379
A. Kesimpulan.....	379
B. Saran.....	384
DAFTAR PUSTAKA.....	387

DAFTAR TABEL

	Halaman
TABEL 1 : Rasio Perbandingan Jumlah Polisi dengan Jumlah Penduduk Tahun 2014.....	173
TABEL 2 : Jaminan Hak Atas Kompensasi dan Restitusi dalam Perundang-Undangan	221
TABEL 3 : Mekanisme Pemenuhan Hak atas Kompensasi dan Restitusi dalam Perundang-Undangan.....	229
TABEL 4 : Jumlah Perkara yang Diputus di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-Pare Tahun 2012 - 2014	238
TABEL 5 : Bentuk Kerugian Responden Korban Kejahatan di Wilayah Hukum Kota Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014	243
TABEL 6 : Data Pemenuhan Hak Atas Restitusi Melalui Inisiatif Korban dalam Sistem Peradilan Pidana di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012 - 2014	245
TABEL 7 : Pengetahuan Responden Korban Kejahatan tentang Hak dan Mekanisme Pemenuhan Restitusi dan Kompensasi Di Wilayah Hukum Kota Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014	246
TABEL 8 : Jumlah Permohonan Restitusi Melalui LPSK Di Jakarta Tahun 2010 - 2014	255
TABEL 9 : Perkara TPPO yang Telah Dieksekusi Pembayaran Restitusi Oleh Jaksa.....	260
TABEL 10 : Data Pemenuhan Hak Restitusi Melalui Kebijakan Hakim dalam Putusan Pidana Bersyarat dan Pidana Tambahan Pembayaran Ganti Rugi Di Pengadilan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012 - 2014.....	265
TABEL 11 : Data Kecelakaan Lalu Lintas dan Penyelesaian Perkara di Wilayah Hukum Kepolisian Resort Kota Besar Makassar Tahun 2012 - 2014	272

TABEL 12 :	Pertimbangan Hakim Tidak Menerapkan Syarat Khusus Pembayaran Ganti Rugi Pada Pidana Bersyarat dan Pidana Tambahan Pembayaran Ganti Rugi di Pengadilan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014.....	274
TABEL 13 :	Pertimbangan Jaksa Penuntut Umum Tidak Mencantumkan Restitusi dalam Tuntutan Pidana di Kejaksaan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014	275
TABEL 14 :	Penanganan Perkara Tindak Pidana Pelanggaran HAM Berat Abepura di Pengadilan HAM Makassar Tahun 2004	279
TABEL 15 :	Penanganan Perkara Tindak Pidana Terorisme Bom Mc. Donald Makassar	292
TABEL 16 :	Korban Tindak Pidana Terorisme Bom Mc. Donald dan NV. Haji Kalla di Makassar Tahun 2005	294
TABEL 17 :	Persepsi Penyidik tentang Hak Korban Atas Restitusi Dikaitkan dengan Tugas Utama Penyidik Dalam Perkara Pidana di Wilayah Polres Makassar, Gowa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014	299
TABEL 18 :	Pekerjaan Responden Pelaku Kejahatan di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014	305
TABEL 19 :	Perundang-Undangan dan Lembaga Pengaturan Pemberian Kompensasi di Beberapa Negara	362

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Masalah kejahatan senantiasa berkisar pada pertanyaan apa yang dapat dilakukan terhadap penjahat dan tak seorangpun yang mempertanyakan apa yang dapat dilakukan terhadap korban. Setiap orang menganggap bahwa jalan yang terbaik untuk menolong korban adalah menangkap si penjahat. Selama ini korban tidak mendapat perhatian yang cukup. Dengan diambilnya suatu tindakan atau pidana terhadap pelaku, permasalahan terhadap korban dianggap telah selesai.

Hukum pidana tidak hanya berorientasi keadilan dari aspek pelaku kejahatan dan memberi keadilan bagi korban dengan cara penjatuhan sanksi yang berat (sebagai pemenuhan kepuasan psikologis korban yang telah menderita baik secara fisik dan psikis), tetapi justru yang sangat diharapkan oleh korban adalah pemulihan kerugian atas penderitaan yang dialami akibat kejahatan yang menimpanya.

Proses peradilan pidana saat ini masih berorientasi kepada *retributif justice* dan melalui pendekatan viktimologi, hal tersebut memunculkan gugatan terhadap hukum pidana dan penyelenggaraan peradilan yang berorientasi kepada pelaku kejahatan dengan mempertanyakan mengapa keadilan justru diberikan kepada orang yang melanggar hukum pidana dan tidak kepada orang yang terlanggar haknya,

sebagai pihak yang menderita atau dirugikan secara langsung akibat adanya pelanggaran hukum pidana.¹

Realitanya keberpihakan hukum terhadap pelaku tidak seimbang dengan keberpihakan hukum terhadap korban. Beberapa peraturan perundang-undangan baik hukum pidana materil maupun hukum pidana formil lebih banyak memberikan keistimewaan dan hak-hak perlindungan hukum kepada pelaku kejahatan selaku tersangka, terdakwa dan terpidana. Korban kejahatan seakan dimarginalkan dan tidak mendapat jaminan maksimal atas hak-hak pemulihan kerugian yang dialaminya.

Kajian hukum pidana dewasa ini telah mempengaruhi pola pikir terutama dalam mengangkat persoalan korban kejahatan dalam bidang kebijakan hukum pidana dan peradilan pidana, sehingga hukum pidana tidak hanya memperhatikan pelaku kejahatan dengan segala hak-hak hukumnya saja, tetapi juga memperhatikan korban kejahatan dengan segala persoalan yang dihadapinya sehubungan dengan kejahatan yang dialaminya. Persoalan utama yang dihadapi korban adalah pemulihan kerugian berupa restitusi atau kompensasi yang seharusnya didapatkan dari pelaku kejahatan atau negara sebagai bentuk tanggungjawab negara terhadap warga negaranya.

Beragam argumentasi yang dapat dikemukakan untuk mengedepankan perlindungan hukum terhadap korban yakni berdasarkan argumen kontrak sosial (*social contract argument*) dan argumen

¹ Mudzakkir, *Viktimologi (Studi Kasus di Indonesia)*, Makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Ke XI, Surabaya, 2005. hlm. 20.

solidaritas sosial (*social solidarity argument*). Argumen kontrak sosial menyatakan bahwa negara boleh dikatakan monopoli seluruh reaksi sosial terhadap kejahatan dan melarang tindakan-tindakan yang bersifat pribadi. Oleh karena itu bila terjadi kejahatan dan membawa korban, maka negara juga harus bertanggung jawab untuk memperhatikan kebutuhan para korban tersebut. Argumen solidaritas sosial menyatakan bahwa, negara harus menjaga warga negaranya dalam memenuhi kebutuhannya atau apabila warga negaranya mengalami kesukaran, melalui kerjasama dalam masyarakat berdasarkan atau menggunakan sarana-sarana yang disediakan oleh negara. Hal ini dapat dilakukan baik melalui peningkatan pelayanan maupun melalui pengaturan hak.²

Keterlibatan negara dan masyarakat umum dalam menanggulangi beban penderitaan korban, bukan karena hanya negaralah yang memiliki fasilitas-fasilitas pelayanan umum, tetapi juga disertai dengan dasar pemikiran bahwa negara berkewajiban menjaga keselamatan dan meningkatkan kesejahteraan para warganya.

Terjadinya korban kejahatan dapat dianggap gagalnya negara dalam memberikan perlindungan yang baik kepada warganya. Atas dasar inilah negara turut bersalah dalam terjadinya viktimisasi dan karena itu sewajarnya negara memberikan kompensasi (*compensation*) kepada korban, jika restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan.

² Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1992, hlm.78.

Perlindungan korban termasuk sebagai salah satu masalah yang juga mendapat perhatian dunia internasional. Dalam *Universal Declaration of Human Rights, Article 8* dinyatakan bahwa :³

Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law (Setiap orang berhak atas perbaikan efektif oleh pengadilan nasional yang berwenang atas tindakan pelanggaran hak-hak asasi yang dijamin kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum).

Pada kongres PBB ke-VII di Milan tahun 1985, berhasil disahkan Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan Bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*) Majelis Umum PBB 40/34 tanggal 29 November 1985.

Deklarasi menetapkan ketentuan yang berkaitan dengan akses ke pengadilan dan perlakuan yang adil, restitusi, kompensasi dan bantuan, yang menetapkan hak-hak berikut ini yang akan diperoleh para korban kejahatan⁴ :

- a. Hak korban untuk mendapatkan kesempatan menggunakan mekanisme hukum dan memperoleh ganti rugi dengan segera atas kerugian yang dideritanya (Pasal 4),
- b. Hak korban atas penetapan prosedur penyelesaian yang adil, murah dan dapat diterima, baik formal maupun informal untuk memperoleh ganti rugi. Korban harus diberitahu mengenai hak-haknya dalam mengupayakan ganti rugi lewat mekanisme tersebut (Pasal 5),

³ Eko Soponyono, *Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan Yang Beroerintasi Pada Korban Dalam Bidang Hukum Pidana Materil*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 276.

⁴ C. de Rover, *To Serve & To Protect, Acuan Universal Penegakan HAM*. PT RajaGrafindo Persada, Jakarta. 2000, hlm. 208.

- c. Hak korban untuk diberitahu peranan, lingkup dan waktu yang tepat untuk prosedur tersebut, kemajuan proses pemeriksaan dan putusan atas kasus mereka, khususnya dalam kasus kejahatan berat dan tempat meminta informasi tersebut (Pasal 6a),
- d. Hak bahwa pendapat mereka disampaikan dan dipertimbangkan pada tahap pemeriksaan yang tepat yang mempengaruhi kepentingan mereka (Pasal 6b),
- e. Hak untuk diberikan bantuan yang pantas selama proses hukum (Pasal 6c),
- f. Hak atas perlindungan *privacy* mereka, dan tindakan untuk menjamin keamanan mereka dari tekanan dan pembalasan dendam (Pasal 6d)
- g. Hak penghindaran atau penagguhan yang tidak perlu dalam pemutusan kasus mereka dan pelaksanaan perintah atau keputusan yang memberikan ganti rugi (Pasal 6e),
- h. Hak memperoleh akses kepada mekanisme informal untuk menyelesaikan sengketa, termasuk penengahan, arbitrase dan peradilan adat (*customary justice*) atau kebiasaan masyarakat adat, harus digunakan apabila tepat untuk memudahkan perujukan dan pemberian ganti rugi (Pasal 7).

Dalam kaitan dengan restitusi dan kompensasi Pasal 8 sampai dengan Pasal 13 menetapkan sejumlah asas :⁵

- a. Para pelanggar hukum harus memberikan ganti kerugian (restitusi) kepada para korban (Pasal 8),
- b. Negara-negara harus meninjau kembali kebiasaan, peraturan dan undang-undangnya untuk mempertimbangkan restitusi sebagai suatu pilihan hukuman yang tersedia dalam kasus-kasus pidana, disamping sanksi-sanksi pidana lainnya (Pasal 9),
- c. Dalam hal ganti kerugian apabila tidak dapat diperoleh dari pelanggar hukum tersebut atau sumber lain, negara dianjurkan memberikan ganti rugi demikian (kompensasi) (Pasal 12),
- d. Pembentukan dana khusus untuk tujuan tersebut dianjurkan (Pasal 13).

Victim Declaration ini menjadi pedoman dasar bagi negara-negara internasional dalam menetapkan peraturan tentang pemberian kompensasi dan restitusi kepada korban kejahatan. Negara harus

⁵ C. de Rover, *ibid*, hlm . 209.

memikirkan jalan keluar untuk meringankan beban warganya yang menjadi korban kejahatan. Di beberapa negara telah memiliki aturan hukum dan lembaga yang mengatur pemberian kompensasi terhadap korban kejahatan, diantaranya **Belanda** ada aturan *Criminal Injuries Compensation Fund Act/Victim Act Terwee* dengan Lembaga Pengatur Pemberian Kompensasi bernama *National Victim Support Organization*, **Jerman** dengan *Crime Victim Compensation Act* dan *Ministry of Work and Social Order* sebagai lembaga yang menangani pemberian kompensasi, **Amerika Serikat** dengan aturan *Criminal Injuries Compensation Act* serta lembaganya yang disebut *Criminal Injuries Compensation Agency/office of CrimeVictim*, dan **Malaysia** dengan *Domestic Violence Act 1996* dengan lembaga “*department of Justice*”.⁶

Seiring dengan adanya deklarasi tersebut Indonesia telah mengundang beberapa peraturan perundang-undangan yang substansinya sedikit banyak mengatur tentang upaya perlindungan korban kejahatan sehubungan dengan akses dalam proses peradilan pidana, perlindungan dari ancaman kekerasan fisik/psikis maupun yang berhubungan dengan upaya mendapatkan kompensasi atau restitusi.

Pada tanggal 11 Agustus 2006 telah disahkan dan diberlakukan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban (selanjutnya disingkat UUPSK Tahun 2006) yang telah mengalami

⁶ Johnny Ibrahim, *Gagasan Pengaturan Kompensasi Bagi Korban Tindak Pidana*, Jurnal Ilmiah, Universitas Bayangkara, Surabaya, 2013, hlm. 6.

perubahan beberapa pasal dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 (selanjutnya disingkat UUPSK Tahun 2014), berlakunya undang-undang ini cukup memberikan angin segar bagi upaya perlindungan korban kejahatan. Disamping itu dalam undang-undang tindak pidana khusus, yakni Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPU) Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang pada Pasal 36-42 terdapat pengaturan tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

Demikian pula pengaturan mengenai hal ini, dapat kita lihat dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, juga Pasal 98 KUHP yang mengatur tentang Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian menjadi salah satu alternatif bagi korban kejahatan memperjuangkan haknya untuk mendapatkan imbalan atas kerugian materil yang dideritanya dari pelaku kejahatan.

Walaupun demikian pengaturan tentang kompensasi dan restitusi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia kalau boleh dikatakan masih setengah hati, melihat bahwa jaminan pemberian kompensasi pengaturannya dalam undang-undang hanya terhadap kejahatan-

kejahatan tertentu saja yakni hanya terhadap korban kejahatan terorisme dan pelanggaran HAM berat.⁷

Pasal 36 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang menyatakan bahwa :

- (1) Setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak pidana terorisme berhak mendapatkan kompensasi atau restitusi.
- (2) Kompensasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) pembiayaannya dibebankan kepada negara yang dilaksanakan oleh pemerintah.

Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia menyatakan pula jaminan kompensasi sebagai berikut :

- (1) Setiap korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

Pasal 7 UUPSK Tahun 2014 juga memberikan penegasan sebagai berikut :

- (1) Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorisme selain mendapat hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6, juga berhak atas kompensasi.
- (2) Kompensasi bagi korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia melalui LPSK.

⁷ Istilah ini merupakan istilah yang digunakan oleh Undang-Undang RI Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM

Uraian tersebut dalam Pasal 7 UUPSK Tahun 2014 bahwa korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat jelas menimbulkan tendensi ketidakadilan bagi korban kejahatan lainnya yang seyogyanya apabila korban tidak mendapat pemenuhan restitusi dari pelaku kejahatan maka secara otomatis negara harus memikul tanggung jawab menanggung segala kerugian yang diderita oleh korban kejahatan.⁸

Negara diibaratkan sebuah organisasi yang paling tinggi dan memiliki pengertian luas. Setiap organisasi mempunyai hak dan kewajiban timbal balik dengan anggotanya (warga negaranya). Hak-hak warga negara untuk mendapatkan perlindungan merupakan hak-hak positive (*positive rights*) yang dalam pengertiannya wajib dipenuhi secara aktif dan maksimal oleh negara terhadap warga negaranya. Jaminan hak tersebut terdapat dalam ketentuan Pasal 28 D ayat (1), Pasal 28 G ayat (1), Pasal 28 I ayat (2) (4) UUD 1945 Amendemen Kedua Tahun 2000 yang menyatakan bahwa :

Pasal 28 D ayat (1) :

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Pasal 28 G ayat (1) :

Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah

⁸ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 154

kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pasal 28 I ayat (2) dan ayat (4) :

(2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.

(4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

Demikian juga halnya dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia jaminan hak perlindungan yang sama dari negara tertuang dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 8 yang dinyatakan sebagai berikut :

Pasal 5 ayat (1) :

(1). Setiap orang diakui sebagai manusia pribadi yang berhak menuntut dan memperoleh perlakuan serta perlindungan yang sama sesuai dengan martabat kemanusiaannya di depan hukum.

Pasal 8 :

Perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia terutama menjadi tanggungjawab Pemerintah.

Salah satu hak warga negara yang dijamin dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah hak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda melalui perangkat-perangkat hukumnya. Dan jika terjadi kejahatan yang menimbulkan kerugian materil pada korban maka dianggap negara gagal memenuhi kewajibannya untuk

melindungi warganya. Olehnya itu secara moral negara harus memikul tanggungjawab memberikan kompensasi kepada korban kejahatan.

Perlu pula mendapat perhatian terutama korban kejahatan konvensional, seperti pembunuhan, perkosaan, penganiayaan, korban perampokan dan perkosaan layak disantuni, tidak malah dieksploitasi dalam berbagai media massa. Realitas menunjukkan bahwa banyak korban kejahatan tidak mendapat ganti rugi atas kejahatan yang dialaminya dan walaupun mereka memperolehnya itu sebagai upaya yang ditempuh melalui jalur non litigasi berupa mediasi dengan pelaku kejahatan dengan harapan bagi pelaku bahwa perkaranya tidak akan diproses secara hukum. Ini membuka mata kita bahwa manakala ada kejahatan maka bekerjanya hukum pidana hanya berorintasi pada pembuktian tindak pidana, sedangkan persoalan ganti kerugian menjadi urusan pribadi yang harus diperjuangkan oleh korban sendiri. Walaupun hukum pidana telah menyediakan jalur Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian pada Pasal 98 KUHP, tapi ketentuan tersebut belum maksimal dalam pengaturan dan penerapannya, mengingat syarat pemeriksaan penggabungan perkara harus dimohonkan oleh korban.

Salah satu penelitian menunjukkan bahwa di wilayah hukum Semarang Kota belum ada seorang korban tindak pidana yang mengajukan permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian terhadap pelaku berdasarkan Pasal 98 KUHP. Kurang efektifnya

ketentuan pasal tersebut antara lain disebabkan karena korban tindak pidana sebagai orang awam tidak mengetahui adanya hak tersebut dan tidak mengetahui prosedur hukumnya. Di sisi lain aparat penegak hukum (penyidik) dalam hal ini beranggapan bahwa penyidik tidak mempunyai kewenangan untuk menyampaikan kepada korban tentang upaya penggabungan yang ada dalam KUHAP dan sepenuhnya menjadi kewenangan korban kejahatan.⁹

Realitas empiris lainnya diuraikan oleh Eva Achjani Zulfa dalam penelitiannya bahwa di wilayah hukum Jakarta, Bogor dan Tangerang pada umumnya alternatif penyelesaian perkara pidana di luar proses peradilan justru menjadi pilihan masyarakat. Kesimpulan tersebut diperoleh dari hasil analisis pendapat 250 responden yang pernah terlibat sebagai pelaku maupun korban, dengan komposisi 62 % responden kasus pembunuhan, penganiayaan, perkosaan, pencurian memilih untuk tidak diteruskan perkaranya ke tingkat penuntutan (berhenti pada tingkat kepolisian) dan 82 % responden perkara lalu lintas memilih upaya damai sebagai solusi penyelesaian perkara pidananya.¹⁰ Kenyataan ini menunjukkan bahwa masyarakat belum memperoleh kepercayaan penuh terhadap sistem peradilan pidana yang bekerja selama ini yang terkesan

⁹ Sujoko, *Implementasi Tuntutan Ganti Kerugian dalam Pasal 98 KUHAP Terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan di Wilayah Hukum Semarang*, Tesis Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm. 170.

¹⁰ Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Study tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Indonesia, Depok, 2009, hlm. 6.

kurang memberikan perhatian terhadap korban kejahatan. Seharusnya pemerintah membuat suatu kebijakan penegakan hukum pidana yang juga memperhatikan kepentingan korban kejahatan baik melalui jalur penal dan non penal. Karena secara ideal tidak semua jenis kejahatan dapat diselesaikan secara damai dengan menghentikan penuntutannya.

Berdasarkan fenomena tersebut di atas maka isu penelitian ini adalah ada kecenderungan lemahnya pengaturan substansi hukum tentang perlindungan terhadap korban kejahatan dalam hal kompensasi dan restitusi sehingga jaminan keadilan bagi korban kejahatan pada umumnya belum dapat dirasakan secara menyeluruh. Dan pranata hukum yang ada belum memberikan jaminan secara maksimal bagi korban untuk mendapatkan ganti rugi. Oleh karena itu perlu dikaji lebih lanjut pengaturan substansi hukum tentang kompensasi dan restitusi dalam perundang-undangan sehingga mencerminkan prinsip keadilan dan perlindungan bagi korban kejahatan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan tersebut di atas, maka rumusan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah cukup signifikan pembatasan jaminan kompensasi hanya pada korban pelanggaran HAM berat dan korban tindak pidana terorisme yang telah dilakukan oleh pembuat undang-undang dalam hubungan dengan nilai-nilai keadilan ?

2. Sejauhmanakah penegakan hukum pemenuhan hak atas kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan berdasarkan undang-undang yang berlaku ?
3. Bagaimanakah konsep yang ideal tentang ketentuan dalam pemberian kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk menilai realitas kebijakan pembatasan kompensasi yang dilakukan pembuat undang-undang dari aspek yuridis dan filosofi keadilan.
2. Untuk mengetahui penegakan hukum pemenuhan hak atas kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan berdasarkan undang-undang yang berlaku.
3. Untuk menelaah konsep yang ideal tentang ketentuan pemberian kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan.

D. Kegunaan Penelitian

Manfaat penelitian ini baik secara praktis dan teoritis diharapkan dapat berguna sebagai :

1. Bahan pertimbangan bagi badan legislatif dan pemerintah dalam mengambil langkah kebijakan hukum pidana dalam merumuskan peraturan perundang-undangan yang berorientasi pada perlindungan korban kejahatan dalam hal kompensasi dan restitusi.

2. Bahan rujukan bagi pengembangan ilmu hukum, terutama sebagai referensi bagi penelitian dalam bidang Viktimologi.

E. Orisinalitas Penelitian

Sejalan dengan semakin berkembangnya viktimologi yang memfokuskan pada pentingnya korban memperoleh perhatian utama dalam membahas kejahatan baik dari aspek hukum pidana materil maupun hukum pidana formil maka berkembang pula minat di kalangan masyarakat terutama kalangan akademik untuk mengkaji dari berbagai aspek dan sudut pandang tentang korban kejahatan.

Penelitian dan pengkajian terhadap korban kejahatan selalu diarahkan kepada hal-hal baru sehingga melahirkan pemikiran-pemikiran baru yang dapat dijadikan sumber kebijakan dalam rangka perkembangan dan pembaharuan hukum pidana ke depan.

Setelah melakukan penelusuran pustaka, penulis menemukan beberapa hasil penelitian yang mengkaji tentang korban kejahatan yang dituangkan dalam bentuk disertasi dan tesis dari berbagai perguruan tinggi.

1. Eva Achjani Zulfa, dalam disertasinya pada Program Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Indonesia tahun 2009 yang berjudul : Keadilan Restoratif di Indonesia (Study tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana). Dalam disertasinya Eva berkesimpulan bahwa keadilan restoratif dapat membingkai

berbagai kebijakan, gagasan program dan strategi penanganan perkara pidana. Hal ini didukung oleh hasil penelitian empirisnya yang menunjukkan bahwa selama ini sesungguhnya telah menerapkan konsep *restorative justice* meskipun penerapannya secara informal dan kebanyakan di luar sistem peradilan yang juga justru menjadi pilihan masyarakat. Penelitian Eva lebih menitikberatkan pada proses restorasinya sebagai filosofi pemidanaan tradisional sedangkan disertasi ini lebih menekankan pada nilai pemenuhan hak kompensasi atau restitusi yang bisa didapatkan oleh korban baik melalui putusan hakim (penal) ataupun non penal. Pemenuhan hak korban tidak selamanya mesti melalui jalur di luar sistem peradilan karena ada sifat dan karakter hukum pidana yang harus dipertahankan dan tidak bisa ditolerir dengan jalan mediasi. Untuk itulah penelitian dalam disertasi ini akan mengkaji lebih mendalam aspek-aspek hukum pidana dan viktimologi yang dapat dijadikan ukuran dalam melakukan pendekatan keadilan restoratif.

2. Abdul Salam Siku dalam disertasinya pada Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin tahun 2011 yang berjudul : Perlindungan Hak Asasi Saksi Dan Korban dalam Proses Peradilan Pidana, pada intinya penelitian tersebut bersifat empiris dengan objek kajian meliputi saksi dan korban dari aspek perlindungan hukumnya sehubungan dengan

peranannya dalam proses peradilan pidana. Penelitian ini menyimpulkan bahwa :

- a. Perlindungan HAM terhadap saksi dan korban dalam proses peradilan pidana belum terlaksana secara efektif, karena masih adanya saksi dan korban belum mendapatkan hak atas perlindungan keamanan, hak memberikan keterangan tanpa tekanan, hak mendapatkan penasihat hukum.
 - b. Faktor yang mempengaruhi perlindungan HAM terhadap saksi dan korban dalam proses peradilan pidana yaitu substansi UUPSK belum cukup memadai, sumber daya manusia aparat yang meliputi koordinasi, profesionalitas dan integritas belum optimal.
3. Imron Anwari dari Program Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Pajajaran Bandung tahun 2012 dalam disertasinya yang berjudul : Kedudukan Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana Melalui Putusan Pengadilan Pidana, pada intinya mengkaji eksistensi kedudukan dan realitas subyektif yang ada pada diri korban yang dijadikan salah satu dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelaku kejahatan dalam perkara pidana.
 4. Sujoko dalam penulisan tesisnya pada program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang tahun 2008 dengan judul : Implementasi Tuntutan Ganti Kerugian dalam Pasal 98

KUHAP terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan Di Semarang, mencoba mengkaji implementasi ketentuan Pasal 98 KUHAP terhadap kemungkinan untuk digunakan oleh korban kejahatan pemerkosaan untuk menuntut ganti kerugian.

Beberapa penelitian dalam bentuk disertasi dan tesis tersebut di atas pada intinya mengkaji masalah perlindungan korban kejahatan dari perspektif yang berbeda dan bersifat mikro. Penelitian yang penulis lakukan lebih fokus pada perlindungan hukum atas kerugian materil yang diderita oleh korban kejahatan secara komprehensif baik melalui sarana penal maupun non penal dengan pendekatan kajian secara filosofi dan konseptual sehingga hasil penelitian ini dapat dijadikan salah satu pertimbangan dalam membentuk kebijakan hukum pidana.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Kerangka Teori

1. Teori Tanggung Jawab Negara

Dalam teori menurut John Locke dan praktik hukum HAM menegaskan pada hakikat dibentuknya suatu negara dan pemerintah adalah untuk melindungi Hak Asasi Manusia.¹¹ Teori Tanggung Jawab Negara secara filosofi diawali dengan adanya teori Kontrak Sosial yang mengajarkan bahwa kekuasaan negara dibenarkan karena telah diperjanjikan bersama berdasarkan tujuan dan kepentingan yang sama.¹²

Teori Kontrak Sosial biasa juga disebut sebagai Teori Perjanjian Masyarakat adalah teori negara yang diungkapkan oleh para teoritis filsaf aliran pemikiran politik liberalism, yang berakar pada pandangan filosof seperti Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1631-1704) dan Jean Jacques Rousseau (1712-1798). Di samping itu pula terdapat pandangan pemikiran islam tentang terbentuknya negara berdasarkan kontrak sosial yakni Ibnu Abi Rabi', Al-Farabi, Al-Mawardi, Imam Ghazali dan Ibnu Khaldun.

¹¹ Pendapat John Locke dalam Saraswati, *Hak Asasi Manusia, Teori, Hukum, Kasus*, Cetakan Pertama, Filsafat UI Press, Jakarta, 2006 hlm. 194.

¹² Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L. Tanya, *Ilmu Negara*, Srikandi, Surabaya, 2006, hlm. 118.

Negara dalam versi Hobbes adalah organisasi yang memiliki kekuasaan mutlak. Kesimpulan pemikiran Hobbes mengenai negara dipengaruhi kuat oleh filsafat Hobbes dan asumsi-asumsinya.

Pertama, asumsi tentang keadaan alamiah (*state of nature*) yakni keadaan manusia 1) yang cenderung mempunyai insting hewani yang kuat; 2) untuk mencapai tujuannya, manusia cenderung menggunakan insting hewannya (*leviathan*); 3) manusia akan menjadi serigala bagi manusia lainnya (*homo homini lupus*); 4) semua manusia akan berperang melawan semua (*bellum omnium contra omnes*); dalam keadaan alamiah manusia saling membunuh, sesuatu yang sebenarnya tidak dikehendaki oleh manusia; dan 5) nalar manusia untuk berdamai. Atas dasar penalaran itulah, manusia merasa membutuhkan “kekuasaan bersama” yang bisa menghindari pertumpahan darah.¹³

Kedua, Kontrak Sosial. Keadaan akal manusia bekerja membimbing untuk damai, timbullah kontrak atau perjanjian sosial antar individu atau antar kelompok manusia. Dalam perjanjian itu, individu atau manusia secara sukarela menyerahkan hak-haknya serta kebebasannya kepada seseorang penguasa negara atau semacam dewan rakyat. Dengan titik tolak asumsi ini, Hobbes berpandangan bahwa terbentuknya sebuah negara pada hakikatnya merupakan suatu kontrak atau perjanjian sosial. Hanya saja perjanjian itu bukan antar individu dengan negara

¹³ Deddy Ismatullah, *Ilmu Negara dalam Multi Perspektif : Kekuasaan, Masyarakat, Hukum, dan Agama*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2007, hlm.30.

melainkan antar individu saja.¹⁴ Menurut Hobbes, negara merupakan hasil dari suatu perjanjian masyarakat atau perjanjian bebas antar individu sebelum negara itu terbentuk (pra-negara).¹⁵

Ketiga, asumsi mengenai negara dan kekuasaan (*State and Power*). Pandangan atau asumsi ini merupakan kelanjutan dari asumsinya mengenai keadaan alamiah sebelumnya. Di sini Hobbes beranggapan bahwa negara perlu kekuatan mutlak untuk mengatur individu atau manusia. Oleh karena itu menurut Hobbes bentuk negara yang monarki absolute adalah yang terbaik.¹⁶

Konsep negara Locke diawali oleh pandangannya terhadap keadaan alamiah (*State of Nature*) manusia. Keadaan alamiah menurutnya jauh dari pandangan Hobbes. Keadaan alamiah berawal dari akal manusia sebagai suara Tuhan (*reason is the voice of God*) yang senantiasa membuat manusia berperilaku rasional dan tidak merugikan orang lain. Manusia dalam keadaan alamiah pada dasarnya baik, selalu terobsesi untuk berdamai dan menciptakan perdamaian, saling menolong dan memiliki kemauan dan mengenal hubungan-hubungan sosial.¹⁷

Menurut Ahmad Suhelmi, keadaan alamiah yang penuh damai itu berubah setelah manusia menemukan sistem moneter dan uang. Inilah

¹⁴ Deddy Ismatullah, *ibid*, hlm. 31.

¹⁵ P. Anthonius Sitepu, *Studi ilmu Politik, Graha Ilmu*, Yogyakarta, 2012, hlm. 119.

¹⁶ Deddy Ismatullah, *op.cit*, hlm. 31.

¹⁷ Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm. 220.

yang kemudian menurut Locke menjadi sumber malapetaka manusia. Semakin banyak manusia memproduksi barang-barang kebutuhan hidupnya, semakin besar akumulasi kapitalnya. Karena tidak semua manusia tekun, rajin, gigih bekerja mengolah alam, terjadilah tingkat akumulasi kapital diantara individu. Ada sebagian individu yang lebih kaya dari individu lainnya. Mereka yang miskin dan tersisih, menurut Locke memendam kemarahan dan kebencian pada orang-orang kaya.¹⁸

Selain didasari oleh pandangannya tentang keadaan alamiah, pemikiran kenegaraan Locke juga didasari oleh pandangannya tentang hukum dan hak asasi manusia. Dalam keadaan alamiah manusia dilahirkan memiliki kebebasan hak asasi. Adapun dalam sudut pandang lembaga politik negara bersifat konstitusional, yakni membatasi kekuasaan negara. Hubungan keduanya dapat dijumpai ketika manusia membutuhkan penjaga hak asasi yang dimiliki mereka seperti kebebasan dan hak hidup.¹⁹

Hal yang paling penting dari Locke tentang penegakan HAM dan kekuasaan hukum adalah dua macam perjanjian masyarakat, yaitu *pactum unionis* dan *pactum subjektionis*. Pada tahap pertama diadakan *pactum unionis*, yaitu perjanjian antar individu untuk membentuk "*body politic*", yaitu negara. Kemudian pada tahap kedua para individu yang membentuk *body politic* bersama-sama menyerahkan hak untuk

¹⁸ Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat: Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara, Masyarakat dan Kekuasaan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 191.

¹⁹ Deddy Ismatullah, *op.cit*, hlm. 35.

mempertahankan kehidupan dan hak untuk menghukum yang bersumber dari hukum alam.²⁰

Perjanjian masyarakat dari John Locke tidak melahirkan kekuasaan yang absolut. Saat penyerahan kekuasaan pada raja, rakyat tidak menyerahkan kebebasannya dan hak-hak asasi kepada raja. Kebebasan dan hak asasi inilah yang menjadi pembatas kekuasaan raja. Sementara letak pembatasannya ialah pada perjanjian masyarakat bagian kedua (*pactum subjektionis*). Hal ini berarti bahwa kekuasaan raja dibatasi oleh perjanjian masyarakat. Perjanjian masyarakat sama artinya dengan hukum. Kekuasaan raja yang dibatasi oleh perjanjian masyarakat berarti sama dengan kekuasaan raja dibatasi oleh hukum. Yang menurut Locke konsep pemisahan kekuasaan politik meliputi kekuasaan legialatif, eksekutif dan federatif.²¹

Pandangan negara sebagai organisasi kedaulatan rakyat yang disampaikan Rousseau dalam teori Kontak Sosial, menegaskan bahwa negara adalah sebuah produk perjanjian sosial. Individu-individu dalam masyarakat sepakat untuk menyerahkan sebagian hak, kebebasan dan kekuasaan yang dimilikinya kepada suatu kekuasaan bersama.²² Kekuasaan bersama tersebut kemudian dinamakan negara kedaulatan rakyat. Dengan menyerahkan hak-hak itu, individu-individu itu tidak kehilangan kebebasan atau kekuasaan. Jadi negara berdaulat karena

²⁰ Deddy Ismatullah, *ibid*.

²¹ *ibid*, hlm. 36.

²² Ahmad Suhelmi, *op.cit*, hlm.251.

adanya mandat dari rakyat. Negara diberi mandat oleh rakyat untuk mengatur, mengayomi dan menjaga keamanan maupun harta benda mereka. Kedaulatan negara akan tetap absah selama negara tetap menjalankan fungsi-fungsinya sesuai dengan kehendak rakyat. Negara harus selalu berusaha mewujudkan kehendak umum. Dari segi ini, konsep negara berdasarkan kontrak sosial merupakan antitesis terhadap hak-hak ketuhanan raja dan kekuasaan negara.²³

Konsepsi Rousseau tentang “kehendak umum” menurut Mac Iver bahwa masyarakat adalah satu kesatuan yang integral, dan bahwa kesadaran akan kesatuan ini adalah rasa kepentingan dan kesejahteraan bersama. Kita semua adalah salah seorang daripada anggota-anggotanya dan “badan kesatuan” kesatuan tidak mungkin menginginkan kesejahteraan mereka, dan itupun yang harus pula diingini oleh pemegang kedaulatan tertinggi, yang sebenarnya. Di dalam semua masyarakat maka haruslah ada kesamaan kepentingan yang hidup dan inheren, dan untuk menjamin dan mengembangkannya adalah tugas daripada pemerintah.²⁴

Pemikir Islam Al-Mawardi lebih awal mengemukakan Teori Kontrak Sosialnya yakni pada abad XI, sedangkan di Eropa teori ini baru muncul untuk pertama kalinya pada abad XVI. Menurut Mawardi perbedaan bakat, pembawaan bagi mereka untuk saling membantu. Kelemahan manusia, yang tidak memiliki kemampuan untuk memenuhi semua kebutuhannya

²³ Deddy Ismatullah, *op.cit*, hlm. 42.

²⁴ Mac Iver, *Negara Modern*, Aksara Baru, Jakarta, 1984, hlm. 392.

sendiri, dan terdapatnya keaneka ragaman dan perbedaan bakat, pembawaan, kecenderungan alamiah serta kemampuan, semua itu mendorong manusia untuk bersatu dan saling membantu, dan akhirnya sepakat untuk mendirikan negara.²⁵

Satu hal yang sangat menarik dari gagasan ketatanegaraan Mawardi menurut Munawir Sjadzali ialah hubungan antara *Ahl al-A'qdi wa al-Halli* atau *Ahl al-Ikhtiar* dan imam atau kepala negara itu merupakan hubungan antara dua pihak peserta kontrak sosial atau perjanjian atas dasar sukarela, satu kontrak atau persetujuan yang melahirkan kewajiban dan hak bagi kedua belah pihak atas dasar timbal balik. Oleh karena itu, imam, selain berhak untuk ditaati oleh rakyat dan untuk menuntut loyalitas penuh dari mereka, ia sebaliknya mempunyai kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi kepada mereka dan mengelola kepentingan mereka dengan baik dan penuh rasa tanggungjawab.²⁶

Dari keempat konsep pemikiran di atas merupakan dasar pembenaran tentang eksistensi tanggung jawab negara atas keamanan, keselamatan dan kesejahteraan rakyatnya. Sesuai dengan prinsip kontrak sosial, maka setiap hak yang terkait dengan warga negara dengan sendirinya bertimbal balik dengan kewajiban negara untuk memenuhinya. Menurut Hukum Tata Negara, tanggung jawab merupakan sejumlah kewajiban yang diemban oleh negara sesuai yang diatur dalam sistem peraturan perundang-undangan yang berlaku dan kesemuanya adalah

²⁵ Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 49.

²⁶ *ibid*, hlm. 50.

harus dilaksanakan oleh negara dalam hal ini diwakili lembaga-lembaga (eksekutif) sebagai wakil dari negara dalam menjalankan hak dan kewajibannya.

Dalam UUD 1945 Amendemen Kedua Tahun 2002 memuat ketentuan mengenai perlindungan terhadap hak asasi manusia dan hak-hak warga negara. Ketentuan baru yang diadopsi termuat dalam Pasal 28A sampai Pasal 28J, ditambah dengan beberapa ketentuan lainnya yang tersebar di berbagai pasal. Ketentuan yang termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J pada pokoknya berasal dari rumusan TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia yang kemudian isinya menjadi materi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Dan pada pokoknya semua berasal dari berbagai Konvensi Internasional dan deklarasi universal tentang hak asasi manusia serta berbagai instrumen internasional lainnya.

Atas dasar teori Kontrak Sosial dan jaminan perlindungan warga negara atas keamanan terhadap diri, harta benda, kebebasan, kehormatan dan sebagainya dalam konstitusi maka patutlah bahwa negara turut memikul beban tanggung jawab atas kerugian yang dialami korban kejahatan sebagai akibat dari kelalaian negara dalam menjalankan kewajibannya.

2. Teori Keadilan

Dalam ilmu pengetahuan telah terjadi perdebatan dan perbedaan pandangan mengenai hakikat dan realitas keadilan. Sebuah pertanyaan

mendasar, apakah keadilan itu konkret atau abstrak, apakah keadilan itu sebuah realitas imajinatif ataukah realitas empiris, tetapi yang dapat dikatakan bahwa keadilan merupakan unsur nilai yang dapat dirasakan oleh manusia dan unsur nilai ini selalu tertanam dalam jiwa setiap individu.

Pandangan Leon Petrazyscki terhadap keadilan dapat dikatakan berbeda dengan pandangan kebanyakan orang yang menilai bahwa keadilan itu adalah abstrak. Menurut Petrazyscki, keadilan adalah sebuah fenomena yang konkret yang dapat ditangkap melalui intuisi kita. Sehubungan dengan hal ini Petrazyscki mengatakan :²⁷

“The doctrine herein developed concerning law in general had intuitive law in particular comprises all the premises needed to solve the problem of the of justice : actually, justice is nothing but intuitive law in our sense. As a real phenomenon justice is a psychic phenomenon, knowledge of which can be acquired though self-observation and the joint method” (Doktrin yang dibangun dengan memperhatikan hukum dan hukum yang intuitif tetap menjadi pemikiran kita sebagaimana kenyataan yang ada bahwa keadilan itu adalah fenomena yang harus terlihat, diketahui dan dapat dituntut melalui observasi diri dan bergabung dengan metode).

Pada bagian lain Gunawan Setiardja juga memberikan pemahaman bahwa keadilan merupakan suatu realitas dengan definisinya sebagai berikut :²⁸

“Keadilan itu adalah (diambil dalam arti subjektif) suatu kebiasaan, baik jiwa yang mendorong manusia dengan kemauan tetap dan terus menerus untuk memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya”.

²⁷ The Indonesian Legal Resource Center, ILRC, *Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Penerbit Unair, Surabaya, 2009, hlm. 18.

²⁸ Gunawan Setiardja, *Filsafat Pancasila*, Bagian I, Cetakan X, 2004, hlm. 56.

Ukuran keadilan yang memberikan setiap orang apa yang menjadi haknya sebagaimana dikemukakan oleh Gunawan Setiardja di atas hanya bisa diwujudkan oleh hukum.²⁹ Salah satu tujuan hukum adalah keadilan. Hal inilah yang hendak diwujudkan oleh hukum sesuai pendapat Gustav Radbruch tentang tiga tujuan hukum yakni kepastian hukum, kemanfaatan hukum dan keadilan hukum.³⁰ Untuk mencapai tujuan hukum tersebut diperlukan instrument-instrumen hukum dalam peraturan perundang-undangan.

Maidin Gultom memberikan pengertian keadilan sebagai penghargaan terhadap setiap orang yang menurut harkat dan martabatnya sebagai pribadi dan dalam hubungannya dengan segala sesuatu yang ada di luar pribadinya.³¹ Keadilan telah menjadi pokok pembicaraan serius sejak awal munculnya filsafat Yunani. Keadilan dalam catatan sejarah pemikiran manusia dimulai sejak zaman Socrates, Plato dan Aristoteles. Sampai sejauh ini konsep dan teorisasi keadilan tetap aktual dibicarakan. Dalam kajian teoritik tentang keadilan ditemukan sejumlah konsep yang terkait dengan nilai dan etika dalam kehidupan.

Orang dapat pula menganggap keadilan sebagai sebuah gagasan atau realita absolut dan mengasumsikan bahwa pengetahuan dan

²⁹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul Muttaqien), PT Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm.239.

³⁰ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cet II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2002, hlm. 112.

³¹ M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hlm.17.

pemahaman tentang keadilan hanya bisa didapat secara parsial dan melalui upaya filosofi yang sangat sulit. Atau sebagian lagi orang dapat menganggap keadilan sebagai hasil dari pandangan umum agama atau filsafat tentang dunia secara umum. Jika demikian halnya orang dapat mendefinisikan dan memberikan konsep keadilan dalam satu pengertian atau pengertian lain dari pandangan ini.

1. Keadilan Menurut Paham Positivisme

Salah satu paham pemikiran tentang hukum adalah positivism. Positivisme mengajarkan bahwa hukum hanya bersumber dari suatu kekuasaan yang sah dalam masyarakat. Menurut Hans Kelsen bahwa “hukum adalah sebuah tata perilaku manusia”.³² Obyek yang diatur sebuah tatanan hukum adalah perilaku satu individu dalam hubungannya dengan satu atau beberapa individu lain, perilaku timbal balik antar individu. Oleh sebab itu hukum dalam paham positivism merupakan suatu sistem aturan yang terdiri dari beberapa peraturan yang memuat kesatuan yang dilaksanakan melalui suatu sistem tertentu.

Dalam kaitannya dengan hukum, hakikat keadilan yang ingin dicapai oleh paham positivisme adalah keadilan legal-formalistik (*formal justice*), yang bermakna bahwa aturan-aturan seyogyanya tidak sekedar adil tetapi harus dilaksanakan secara jujur, sejalan dengan standar-standar prosedural yang semestinya dan tanpa peduli akan ras, kelas ataupun status sosial lainnya. Keadilan formal adalah keadilan yang

³² Hans Kelsen. *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, Nusa Media, Bandung, 2008, hlm. 35.

mengacu pada ketentuan-ketentuan formal seperti undang-undang. Beberapa teori tentang keadilan prosedural berpendirian bahwa prosedur yang adil akan membawa hasil yang adil pula.

Konsep keadilan formal sangat jauh dari nilai keadilan substantif (*substantial justice*). Keadilan substantif dimaknai sebagai keadilan yang diberikan sesuai dengan aturan-aturan hukum substantif, tanpa melihat kesalahan-kesalahan prosedural. Ini berarti bahwa apa yang secara formal-prosedural benar, bisa saja disalahkan secara materiil dan substansinya melanggar keadilan. Demikian sebaliknya apa yang secara formal salah bisa saja dibenarkan jika secara materiil dan substansinya sudah cukup adil.

John Rawls sebagai salah satu eksponen paham hukum positivism dikelompokkan sebagai penganut ajaran keadilan formal. Rawls percaya bahwa keadilan formal yang dibangun dari hukum formal (peraturan perundang-undangan) dan bahkan sifatnya yang administratif-formalistik dapat menjamin keadilan oleh karena semua manusia harus diperlakukan sama atau dengan kata lain bahwa keadilan formal dapat diperoleh karena aturan yang menuntut adanya kesamaan.³³

Rawl menggambarkan pentingnya keadilan prosedural untuk mendapatkan kesetaraan yang *fair* atas kesempatan. Untuk itu struktur dasar adalah subjek utama keadilan. Struktur dasar adalah sistem aturan publik. Apa yang dilakukan seseorang bergantung pada apa yang

³³ Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filosofi Politik John Rawls*, Cet. V, Kanisius, Bandung, 2007, hlm. 27.

dikatakan aturan publik. Pertimbangan dasar gagasan ini untuk memperlakukan persoalan pembagian distributif sebagai masalah keadilan prosedural murni.³⁴ Lebih lanjut menurut Rawls untuk mencapai suatu keadilan sangat dibutuhkan peraturan hukum yang sifatnya tertulis (formal) dengan lembaga-lembaga pembentukannya.³⁵

Rawls percaya bahwa keadilan yang berbasis peraturan, bahkan yang sifatnya administratif formal sekalipun tetaplah penting karena pada dasarnya ia memberikan suatu jaminan minimum bahwa setiap orang dalam kasus yang sama harus diperlakukan secara sama. Singkatnya keadilan formal menuntut kesamaan minimum bagi segenap masyarakat. Rawls percaya bahwa eksistensi suatu masyarakat sangat bergantung pada pengaturan formal melalui hukum serta lembaga-lembaga pendukungnya.³⁶

Namun demikian menurut Rawls keadilan prosedural yang sempurna jarang, jika tidak mustahil, terjadi dalam kasus-kasus yang penuh kepentingan praktis. Keadilan prosedural yang tidak sempurna dicontohkan oleh pengadilan kriminal. Hasil yang diinginkan adalah bahwa tersangka harus dinyatakan bersalah hanya jika ia melakukan pelanggaran yang dituduhkan. Prosedur pengadilan dijalankan untuk

³⁴ John Rawls, Uzair Fauzan, *Teori Keadilan. Dasa-Dasar Filsafat Politik Untuk mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka pelajar, Yogyakarta, 2006, hlm. 100.

³⁵ Andre Ata Ujan, *op.cit*, hlm. 28.

³⁶ Amstrong Sembiring, *Energi Keadilan*, Masyita Pustaka Jaya, Medan, 2009, hlm.32.

melacak dan mengukuhkan kebenaran. Namun tampaknya mustahil untuk merancang aturan-aturan legal sedemikian rupa sehingga selalu memberi hasil yang tepat. Teori pengadilan ini menguji prosedur dan aturan bukti mana yang paling terkalkulasi dengan baik agar konsisten dengan tujuan-tujuan hukum lainnya. Tatahan yang berbeda secara rasional bisa diharapkan dalam situasi berbeda untuk memberikan hasil yang benar, tidak selalu tapi setidaknya sebagian besar. Olehnya itu menurut Rawls pengadilan adalah perihal ketidaksempurnaan keadilan prosedural. Kendati hukum itu diikuti dengan cermat dan prosesnya dilajukan dengan tepat dan fair, ia bisa mencapai hasil yang salah. Orang yang tidak bersalah bisa dinyatakan bersalah dan orang yang bersalah bisa dibebaskan.³⁷

Dalam konsep teori keadilan sebagai *fairness* Rawls menggambarkan bahwa:³⁸

1. Gagasan utama dari keadilan sebagai *fairness* adalah suatu teori tentang keadilan yang menggeneralisasi dan membawa ke suatu abstraksi yang lebih tinggi yaitu konsep kontrak sosial. (*I then present the main idea of justice as fairness, a theory of justice that generalizes and carries to a higher level of abstraction the traditional conception of the social contract*);
2. Pokok utama keadilan adalah struktur dasar dari masyarakat itu, lebih tepatnya, cara bagaimanakah lembaga-lembaga utama masyarakat mengatur hak-hak dan kewajiban dasar serta bagaimanakah menentukan pembagian kesejahteraan dari suatu kerjasama sosial (*The primary subject of justice is the basic structure of society, or more exactly, the way in which the major social institutions distribute fundamental rights and duties*

³⁷ John Rawls, *op.cit*, hlm. 101.

³⁸ Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2003, hlm. 43.

and determine the division of advantage from social cooperation).

Rawls menyimpulkan bahwa struktur dasar masyarakat (*the basic structure of society*) itu adalah suatu *public system of rules* yang dapat dilihat dalam dua bentuk yakni *System of knowledge (or set public norms)* dan *as a "system of action" (or set of institution)*. Bila *the basic structure of the society* adalah terdiri dari sistem kelembagaan yang adil (*a just system of institution*) dan ketetapan politik yang adil (*a just system political constitution*) maka *justice as a fairness* akan dapat dicapai.

Lebih lanjut Rawls mengatakan bahwa teori keadilan yang memadai harus dibentuk dengan pendekatan kontrak, dimana prinsip-prinsip keadilan yang dipilih sebagai pegangan bersama sungguh-sungguh merupakan hasil kesepakatan bersama dari semua person yang bebas, rasional dan sederajat. Hanya melalui pendekatan kontrak inilah sebuah teori keadilan mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara adil bagi semua orang. Dalam arti ini keadilan bagi Rawls adalah *fairness*. Maksud Rawls suatu masyarakat baik seharusnya mampu memperlihatkan diri sebagai sebuah lembaga kerjasama sosial dimana masing-masing pihak berusaha saling menyumbang dan saling memajukan. Singkatnya teori keadilan yang memadai adalah teori yang mampu mengakomodasi sebuah kerjasama sosial yang pada saatnya akan mendukung terbentuknya suatu masyarakat yang tertib dan teratur.³⁹

³⁹ Andre Ata Ujan, *op.cit*, hlm. 22.

Paham positivisme juga dianut oleh Aristoteles (384-322 SM) yang memberikan sumbangan cukup besar bagi pemikiran tentang hukum dan keadilan. Berawal dari pandangannya bahwa manusia hanya dapat berkembang dan mencapai kebahagiaan, kalau ia hidup dalam polis. Aristoteles berpendirian bahwa manusia adalah warga polis seperti halnya bagian dari suatu keseluruhan. Itu pertama-tama berarti bahwa manusia menurut hakikatnya adalah makhluk polis (*zoon politikon*). Oleh karena manusia hanya dapat berkembang dalam polis dan melalui polis, maka keutamaan yang tertinggi manusia adalah ketaatan kepada hukum polis, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Keutamaan moral ini disebut oleh Aristoteles keadilan.⁴⁰

Pandangan Aristoteles tentang keadilan tertuang dalam karyanya *nichomachean ethics, politics, dan rethoric*. Keadilan adalah sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya sesuai dengan hak proporsional. Kesamaan hak dipandang manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Semua warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai kemampuan dan prestasi yang telah dilakukan atau mempunyai bobot tertentu.⁴¹

⁴⁰ Theo Huijber, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Bandung 1986, hlm. 28.

⁴¹ Carl Joachim Friedrich, *op.cit*, hlm. 24.

Aristoteles membagi dua macam keadilan yakni keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. Keadilan *distributief* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebbaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan *commutatief* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya.⁴²

Dalam keadilan *distributief* pengertian keadilan bukan berarti persamaan melainkan perbandingan sesuai dengan bobot, kriteria dan ukuran tertentu. Pada mulanya prinsip dasar keadilan *distributief* yang dikenal sebagai keadilan ekonomi punya relevansi dalam dunia bisnis, khususnya dalam perusahaan. Setiap karyawan harus digaji sesuai dengan prestasi, tugas dan tanggung jawab yang diberikan kepadanya. Dengan metode interpretasi, nilai-nilai dan prinsip yang terdapat dalam keadilan ini dapat diterapkan dalam ranah hukum. Dalam tataran regulasi berdasarkan prinsip persamaan di muka hukum maka keadilan *comutatief* dapat menjadi acuan untuk menjamin hak mendapatkan kompensasi bagi semua korban kejahatan. Tetapi dalam tataran implementasi dengan melihat realitas objektif yang dapat dijadikan ukuran (bobot) maka keadilan *distributief* sangat adil untuk diterapkan bagi korban-korban tertentu sebagai ukuran untuk mendapatkan kompensasi. Misalnya dalam viktomologi dikaitkan dengan tipologi korban yang melihat tingkat

⁴² Carl Joachim Friedrich, *ibid*, hlm. 25.

kesalahan atau peranan korban dalam suatu kejahatan. Korban yang mempunyai peranan yang begitu besar dalam terjadinya kejahatan, dapat dipertimbangkan sebagai salah satu kriteria (bobot) ukuran pemenuhan hak atas kompensasi mengingat kemampuan dan keterbatasan anggaran negara dalam hal ini. Tentunya ukuran, kriteria tersebut harus mendapat penegasan dalam undang-undang, sebab segala sesuatu yang diterapkan dengan undang-undang adalah adil menurut paham positivisme.

Argumen semua konsep keadilan menurut paham positivism di atas pada dasarnya menghendaki adanya suatu peraturan yang mengikat, peraturan mana dibuat oleh pemegang otoritas dalam negara sebagai wujud kedaulatan rakyat. Melalui penguasa dibuatlah aturan hukum yang merupakan kebijakan politik untuk menegakkan hak dan kewajiban setiap orang agar keadilan dapat diwujudkan.

2. Keadilan Menurut Paham Sosiologis

Berbeda dengan aliran positivisme, penganut keadilan paham sosiologis memandang bahwa esensi keadilan ada pada pelaksanaannya, atau dengan kata lain keadilan itu ditemukan dalam praktek kehidupan masyarakat sehari-hari. Oleh karena sifatnya yang empirik, maka keadilan yang abstrak sebagaimana dianut oleh paham positivism mendapat kritikan dari filsuf paham sosiologis.

Menurut paham sosiologis, keadilan adalah sifat yang berhubungan dengan moralitas bukan dengan isi aturan positif, akan tetapi pada penerapannya. Oleh karena itu bahwa keadilan yang tidak diterapkan

bukan merupakan keadilan. Keadilan harus bertumpu pada kenyataan dalam masyarakat. Untuk mencapai tujuan keadilan menurut paham sosiologis diperlukan pelebagaan melalui hukum positif (*legal institutions*) yang diberi kewenangan oleh undang-undang untuk membuat aturan yang menjunjung tinggi nilai-nilai keadilan.

Kaum utilitarianisme merupakan aliran pemikiran sosiologis yang melihat kesejahteraan yang dapat diberikan bagi sebagian besar masyarakat secara keseluruhan, Oleh sebab itu, ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar (*general welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, menurut kaca mata ekonomi. Sebagai contoh, jika dikalkulasi bahwa dibangunnya suatu jalan tembus yang membela taman nasional jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka dalam kacamata utilitarianisme seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangunnya, walaupun dengan pembangunan jalan itu banyak pohon-pohon langka yang akan dibabat dan turut pula akan mengancam keberadaan hewan-hewan langka yang ada di taman nasional tersebut. Pertimbangan-pertimbangan demikian seringkali justru mengorbankan keadilan dalam arti yang hakiki, karena

hakikat keadilan itu memang tidak berpatokan pada jumlah manfaat secara ekonomis.⁴³

Roscoe Pound sebagai salah satu filsuf yang menganut paham sosiologis dengan konsep keadilannya menyatakan bahwa keadilan adalah melihat hasil-hasil konkrit yang bisa diberikan kepada masyarakat berupa pemuasan kebutuhan manusia yang sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Asumsi dasar menurut Pound adalah suatu keadilan dapat tercapai apabila dapat memenuhi kebutuhan dasar manusia sebanyak-banyaknya dan dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya. Asumsi Pound menunjukkan bahwa keadilan yang diberikan kepada seseorang membutuhkan pengorbanan. Keadilan membutuhkan suatu pengorbanan satu pihak terhadap pihak lain. Sebab jika tidak demikian maka konkretisasi keadilan sulit diwujudkan bagi setiap orang. Keadaan ini menciptakan konflik kepentingan. Identifikasi Pound adanya konflik kepentingan, memunculkan pemikiran bahwa hukum harus menjadi sarana rekayasa sosial. Hal ini dapat dilakukan di pengadilan dan pembuatan undang-undang.⁴⁴ Diperlukan penataan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat agar tercipta pola keseimbangan yang proporsional. Manfaatnya adalah terbangunnya suatu struktur masyarakat sedemikian rupa hingga secara maksimum mencapai

⁴³ Darji Darmodiharjo dalam Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 229.

⁴⁴ Antonius Cahyadi, E.Fernando M. Manulang, *Pengantar ke Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm.111.

kepuasan akan kebutuhan dengan seminimum mungkin menghindari benturan dan pemborosan.⁴⁵

Pandangan kontras tentang paham keadilan sosiologis dikemukakan oleh H.I.A. Hart yang pada dasarnya mengasumsikan keadilan merupakan bagian terkecil dari moralitas. Bahwa diskriminasi merupakan suatu ketidakadilan yang perlu ditinggalkan oleh manusia jika ingin menemukan keadilan dalam masyarakat. Kongkretisasi asumsi ini sejalan dengan pandangan Donald Black yang diuraikan oleh Achmad Ali bahwa diskriminasi merupakan aspek yang sangat nyata dalam masyarakat yang merupakan kecenderungan-kecenderungan yang dapat diamati dari perilaku hakim, polisi, pengacara, jaksa penuntut umum atau pejabat administratif. Ketimpangan sosial ini disebabkan oleh beberapa faktor yaitu:⁴⁶

- a. Aspek stratifikasi, yaitu aspek vertikal dari kehidupan sosial, atau setiap distribusi yang tidak seimbang dari kondisi-kondisi yang ada, seperti makanan, akses ke tanah atau air, dan uang.
- b. Aspek morfologi, yaitu aspek horizontal, atau distribusi dari orang dalam hubungannya dengan orang lain, termasuk pembagian kerja di antara mereka.
- c. Aspek kultur, yaitu aspek simbolik, seperti religi, dekorasi dan (*folklor*).
- d. Aspek organisasi, yaitu aspek korporasi, atau kapasitas bagi tindakan kolektif.
- e. Aspek pengendalian sosial (*social control*), yaitu aspek normatif dari kehidupan sosial, atau definisi tentang perilaku yang menyimpang dan tanggapan terhadapnya, seperti larangan, dakwaan, pemidanaan dan kompensasi.

⁴⁵ Satjipto Rahardjo dalam Bernard L Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus Y. Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya, 2009, hlm. 180.

⁴⁶ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm. 156.

Dalam realitas masyarakat diskriminasi hukum telah banyak digambarkan oleh beberapa pemerhati masalah sosiologi hukum melalui pengkajian ilmiah. Musakkir menguraikan analisisnya berdasarkan data berkesimpulan bahwa aspek stratifikasi (status sosial), morfologi dan intervensi berpengaruh terhadap perilaku aparat penegak hukum dalam menangani perkara pidana pada semua tingkat pemeriksaan. Dalam realita relatif terjadi penanganan atau perlakuan yang berbeda bagi setiap tersangka atau saksi korban yang memiliki status sosial yang tinggi dengan yang rendah. Demikian pula dengan aspek morfologi yakni derajat hubungan emosional, kelembagaan, antara aparat penegak hukum dengan tersangka atau terdakwa dan saksi korban. Hubungan persahabatan, kekerabatan, pekerjaan antara mereka dalam realitas dapat menimbulkan penanganan atau perlakuan yang berbeda pada setiap tersangka atau saksi korban yang memiliki hubungan dekat dengan aparat penegak hukum dibanding dengan yang tidak memiliki hubungan diantara mereka.⁴⁷

Berkaitan dengan topik pembahasan penulis, diskriminasi hukum tampak pada tataran legislasi. Jaminan perlindungan korban kejahatan tidak seimbang dengan jaminan perlindungan pelaku kejahatan, demikian pula bahwa jaminan untuk mendapatkan kompensasi tidak merata bagi setiap korban kejahatan, sehingga nilai keseimbangan keadilan masih jauh dalam tataran idea dan realitas masyarakat.

⁴⁷ Musakkir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana. Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2003, hlm. 178.

Berbicara mengenai hakikat keadilan bagi korban kejahatan di dunia hukum pada umumnya mulai berkembang pemikiran konsep keadilan restoratif (*restorative justice*). Sistem peradilan pidana selama ini berorientasi pada *retributive justice* (*criminal justice*). Bekerjanya sistem peradilan pidana semata-mata bertujuan untuk mencegah terjadinya (terulangnya) kejahatan di masa datang dengan memberikan penjeraan bagi pelaku kejahatan. Sanksi pidana hanya berorientasi kepada pelaku kejahatan dan ppidanaan merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku. Oleh sebab itu keadilan *retributive* dianggap tidak dapat mencapai esensi tujuan hukum pidana yang harus berorientasi pada perlindungan keseimbangan hukum antara pelaku, masyarakat dan korban kejahatan.

Howard Zehr dan Ali Gohar secara jelas memberikan perbedaan antara *legal* (*criminal justice*) dengan *restorative justice* sebagai berikut :⁴⁸

Criminal justice:

- a. *Crime is a violation of the law and the state* (Kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hukum dan negara).
- b. *Violation create guilt* (Pelanggaran menciptakan kesalahan).
- c. *Justice requires the state to determine blame (guilt) and impose pain (punishment)* (Keadilan membutuhkan persyaratan yang menentukan kesalahan pelaku dan menjatuhkan pidana terhadap pelakunya).
- d. *Central focus: Offenders getting what they deserve* (Focus sentral: pelanggar mendapatkan ganjaran setimpal dengan pelanggarannya).

⁴⁸ Howard Zehr dan Ali Gohar, *the Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, Pennsylvania, USA, 2003, hlm. 19.

Sedangkan *restorative justice* :

- a. *Crime is a violation of people and relationship* (Kejahatan adalah pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat).
- b. *Violations create obligations* (Pelanggaran menciptakan kewajiban).
- c. *Justice involves victims, offenders, and community members in an effort to put things right* (Keadilan mencakup para korban, para pelanggar untuk meletakkan segala sesuatunya secara benar).
- d. *Central focus: victim need and offender responsibility for repairing harm* (Focus sentralnya): Para korban membutuhkan pemulihan kerugian yang dideritanya (baik secara fisik, psikologis dan materil) dan pelaku bertanggungjawab untuk memulihkannya).

Penyelesaian perkara pidana yang menguntungkan semua pihak merupakan pemikiran baru saat ini. Keadilan restoratif merupakan salah satu model yang dianggap dapat memenuhi keadilan khususnya bagi korban kejahatan yang selama ini terabaikan.

Pendekatan keadilan restoratif dalam penyelesaian tindak pidana harus diselesaikan dan dipulihkan oleh pihak secara bersama-sama karena suatu konflik atau kerusakan yang timbul dipandang sebagai suatu konflik yang terjadi dalam hubungan antara anggota masyarakat yakni pelaku dan korban kejahatan. Model penyelesaian ini lebih berpusat pada pemberian kesempatan terhadap korban untuk berperan dalam proses penyelesaian tindak pidana.

Keadilan restoratif merupakan sebuah konsep pemikiran yang merespon pengembangan sistem peradilan pidana dengan menitik-beratkan pada kebutuhan pelibatan masyarakat dan korban yang dirasa

tersisihkan dengan mekanisme yang bekerja pada sistem peradilan pidana yang ada pada saat ini.⁴⁹

Beberapa pandangan tentang keadilan restoratif dapat dikemukakan sebagai berikut:

Umbreit menjelaskan bahwa *Restorative justice is a “victim-centered response to crime that allows the victim, the offender, their families, and representatives of the community to address the harm caused by the crime”*. (Keadilan restoratif adalah sebuah “tanggapan terhadap tindak pidana yang berpusat pada korban yang mengizinkan korban, pelaku tindak pidana, keluarga-keluarga mereka, dan para perwakilan dari masyarakat untuk menangani kerusakan dan kerugian yang diakibatkan oleh tindak pidana”).⁵⁰

Howard Zehr mengatakan bahwa *Viewed through a restorative justice lens, “crime is a violation of people and relationship. It creates obligations to make things right. Justice involve the victim, the offender, and the community in a search for solutions which promote repair, reconciliation, and reassurance”* (Dalam pandangan keadilan restoratif, “kejahatan merupakan pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat. Hal ini menciptakan kewajiban untuk membuat suatu

⁴⁹ Eva Achjani Zulfa, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Lubuk Agung, Bandung, 2011, hlm. 65

⁵⁰ Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm.106.

penyelesaian. Keadilan mana melibatkan korban, pelaku, dan masyarakat dalam mencari solusi perbaikan, rekonsiliasi dan jaminan).⁵¹

Pada bagian lain Tony Marshall mengatakan bahwa *restorative justice is a process whereby parties with a stake in a spesific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of that offence and its implacements for the future.*⁵² (keadilan restoratif adalah suatu konsep penyelesaian suatu tindak pidana yang melibatkan semua pihak yang berkepentingan untuk bersama-sama mencari pemecahan dan sekaligus mencari penyelesaian dalam menghadapi kejadian setelah timbulnya tindak pidana tersebut serta bagaimana mengatasi implikasinya di masa datang).

Tujuan utama keadilan restoratif menurut Wright adalah pemulihan sedangkan tujuan kedua adalah ganti rugi. Hal ini berarti bahwa proses penanggulangan tindak pidana melalui pendekatan restoratif adalah suatu proses penyelesaian tindak pidana, yang bertujuan untuk memulihkan keadaan yang di dalamnya termasuk ganti rugi terhadap korban melalui cara-cara yang disepakati oleh para pihak yang terlibat di dalamnya.⁵³

Hakikinya keadilan restoratif dapat dimakna sebagai keadilan bagi korban kejahatan melalui pendekatan litigasi dan non litigasi. Dalam pendekatan litigasi titk berat pada orientasi pembedanaan mendudukan

⁵¹ Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, 2011, hlm. 66.

⁵² James Dignan, *Understanding Victim and Restorative Justice*, Open University Press, England, 2005, hlm. 3.

⁵³ Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, *op.cit*, hlm.107.

korban sebagai bagian penting dari tujuan pemidanaan, demikian pula dengan melibatkan korban dalam sistem peradilan pidana sebagaimana yang diterapkan pada model hak-hak prosedural (*the procedural rights model*). Penjatuhan sanksi pembayaran ganti rugi yang wajib dipenuhi oleh pelaku kejahatan di samping pidana pokok lainnya merupakan model pemidanaan yang restoratif. Sedangkan keadilan restoratif bagi korban kejahatan melalui pendekatan non litigasi, hal mana mediasi sebagai pilihan penyelesaian sengketa.

Mediasi merupakan salah satu bentuk lembaga musyawarah dalam hukum, yang umum dipakai dalam menyelesaikan perkara perdata dan merupakan kegiatan yang menjembatani kedua belah pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan.

Menurut Mark William Bakker bahwa dalam hukum pidana mediasi berarti proses penyelesaian perkara pidana dengan mempertemukan pelaku kejahatan dan korban untuk mencapai kesepakatan bersama berkaitan dengan kejahatan yang dilakukan pelaku dan restitusi yang diberikan kepada korban. Pertemuan ini diantarai oleh seorang mediator atau lebih yang berasal dari penegak hukum, pemerintah, orang yang bergerak di bidang lembaga swadaya masyarakat, maupun tokoh masyarakat.⁵⁴

Penggunaan mediasi dalam perkara pidana tumbuh dan berkembang dalam praktik. Para ahli hukum pidana pun menyerukan

⁵⁴ Mahrus Ali, *Melampaui Positivisme Hukum Negara*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm.96.

perlunya diadakan program-program yang bertujuan mempertemukan korban dan pelaku untuk penyelesaian masalah yang mereka hadapi dengan baik. Menurut Adina Levine hal ini atas dasar pertimbangan bahwa peradilan pidana sesungguhnya bukan merupakan institusi yang paling baik menyelesaikan konflik antara korban dan pelaku. Hal ini disebabkan karena peradilan ternyata memiliki standar keadilan tersendiri terkait dengan pelaku kejahatan yang sama sekali tidak memperhatikan keinginan-keinginan korban. Selanjutnya Menurut Jack B. Weinstein, penyelesaian melalui peradilan pidana akan merusak hubungan kekeluargaan antara korban dan pelaku. Hubungan yang awalnya damai tenteram, harmonis dan bersifat kekeluargaan hancur dengan sistem peradilan pidana.⁵⁵

Atas dasar kelemahan yang diuraikan tersebut di atas maka proses penyelesaian konflik tidak hanya berada di tangan peradilan pidana tapi dengan mengefektifkan eksistensi mediasi penal, karena memiliki kelebihan yang tidak ditemukan dalam sistem peradilan pidana yakni :⁵⁶

- a. Mediasi penal akan mengurangi perasaan balas dendam korban, lebih fleksibel karena tidak harus mengikuti prosedur sebagaimana dalam sistem peradilan pidana, dan lebih sedikit menghabiskan biaya, serta prosesnya lebih cepat dibanding dengan proses litigasi (Mark Willian Bakker)
- b. Beban sistem peradilan pidana karena menumpuknya perkara dapat dikurangi dengan kehadiran mediasi (Larysa Simms).
- c. Mediasi memberikan kesempatan kepada korban bertemu dengan pelaku untuk membahas kejahatan yang telah

⁵⁵ Mahrus Ali, *ibid*, hlm. 99.

⁵⁶ *ibid*.

merugikan kehidupannya, mengungkapkan perhatian dan perasaannya serta meminta adanya restitusi (Mary Ellen Reimund).

- d. Mediasi menciptakan kembali hubungan yang harmonis antara korban dan pelaku. Kondisi ini tidak ditemukan di dalam penyelesaian konflik melalui sistem peradilan pidana. Pemberian maaf korban kepada pelaku akan mengurangi rasa bersalah pelaku dan menciptakan rekonsiliasi antara keduanya (Jennifer Gerarda Brown).

Pendekatan restoratif melalui mediasi penal sesungguhnya bukan hal baru. Pranata ini telah dikenal dan dipraktikkan di Indonesia dalam lingkup hukum adat. Konsep hukum adat Indonesia sebagai wadah dari institusi peradilan adat yang juga memiliki konsep yang dapat digambarkan sebagai akar keadilan restoratif. Di Indonesia, karakteristik dari hukum adat di tiap daerah pada umumnya amat mendukung penerapan keadilan restoratif. Marc Levin menyatakan bahwa pendekatan yang dulu dinyatakan sebagai usang, kuno dan tradisional kini justru dinyatakan sebagai pendekatan yang progresif.⁵⁷

Model penyelesaian *restorative justice* dikenal beberapa bentuk selain mediasi, sebagaimana dikatakan oleh Margarita Zenova bahwa *the main broad categories of 'modern' restorative practices include victim-offender reconciliation and mediation programmes, family group conferencing and sentencing circles*.⁵⁸ (kategori luas yang utama dari *restoratif justice* modern meliputi rekonsiliasi antara korban dan pelaku, program-program mediasi, pertemuan keluarga serta urutan sanksi).

⁵⁷ Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, 2011, hlm. 67.

⁵⁸ Margarita Zenova, *Restorative Justice, Ideals and Realities*, Published by Ashgate Publishing Limited, England, 2007, hlm. 8.

3. Teori Tujuan Pidanaan Integratif

Masalah pidana merupakan masalah yang urgen dalam hukum pidana. Dahulu pidana dianggap sebagai persoalan yang sederhana, oleh negara sebagai pihak yang memegang kekuasaan tertinggi mempunyai wewenang untuk menghukum terhadap barangsiapa yang melanggar hukum pidana. Tujuan pidana klasik masih berorientasi pada pembalasan atas apa yang dilakukan oleh pelaku kejahatan tanpa mempertimbangkan aspek lain yang sekiranya menjadi penting untuk dipertimbangkan.

Dewasa ini masalah pidana menjadi sangat kompleks sebagai akibat dari usaha untuk lebih memperhatikan faktor-faktor yang menyangkut hak asasi manusia, serta menjadikan pidana bersifat operasional dan fungsional. Untuk itu diperlukan pendekatan multidimensi yang bersifat mendasar terhadap dampak pidana, baik yang menyangkut dampak yang bersifat individual maupun dampak yang bersifat sosial. Pendekatan semacam ini mengakibatkan adanya keharusan untuk memilih teori integratif tentang tujuan pidana, yang dapat memenuhi fungsinya dalam rangka mengatasi kerusakan-kerusakan yang diakibatkan oleh tindak pidana (*individual and social damages*).⁵⁹

Teori integratif merupakan teori gabungan yang menganulir gagasan-gagasan yang dianut masing-masing teori pidana yang ada, dengan asumsi bahwa dampak pidana yang dijatuhkan oleh

⁵⁹ Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 53.

hakim harus mempunyai manfaat secara paktis bagi pelaku kejahatan, korban kejahatan dan masyarakat secara keseluruhan. Pallegino Rossi sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi⁶⁰ mengemukakan teori gabungan yang dalam teori pidana yang berkembang di dalam sistem Eropa Kontinental disebut *vereninging theorieen*. Sekalipun ia menganggap retributif sebagai asas utama dan bahwa dalam teori integratif pidana mempunyai berbagai pengaruh antara lain pencegahan, penjeraan dan perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat.

Seiring dengan perkembangan teori-teori pidana, maka teori integratif juga semakin berkembang. Semula teori integratif disebut dengan teori gabungan hanya mengakomodir dua teori tujuan pidana yakni teori absolut dan teori relatif. Paradigma tujuan pidana tersebut masih berorientasi pada teori *retributif* dan teori *deterrence*. Teori retributif memandang bahwa pidana adalah akibat nyata/mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada pelaku tindak pidana, sedangkan menurut teori *deterrence* selain fungsi pembalasan ada tujuan yang lebih bermanfaat yang paling utama yang hendak dicapai. Jeremy Bentham (1748-1832), seorang filosofi Inggris yang diklasifikasikan sebagai penganut *utilitarian hedonist* mengatakan bahwa tujuan kemanfaatan atau sasaran pembentuk undang-undang menentukan prinsip kegunaan dengan mempertimbangkan hal berikut:⁶¹

⁶⁰ Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, 2011, hlm. 61.

⁶¹ C. Djisman Samosir, *Sekelumit Tentang Penologi & Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2012, hlm. 91.

- a. *to prevent all offenders* (mencegah semua penjahat),
- b. *if this fails, to induce a person to commit a less mischievous offence* (jika gagal akan menyebabkan seseorang melakukan pelanggaran ringan),
- c. *to dispose an offender to do as little mischief as in necessary to his purpose* (membuat pelaku melakukan kejahatan sekecil mungkin sebagai tujuan penting),
- d. *to prevent the mischief at as cheap a rate as possible* (mencegah kejahatan sampai ke tingkat serendah mungkin).

Teori absolut dan teori relatif mempunyai kelemahan-kelemahan disamping kelebihanannya. Teori gabungan berhasil melihat sisi positif yang terdapat pada kedua teori tersebut. Menurut E. Utrecht teori gabungan dapat dibagi ke dalam tiga golongan yaitu :⁶²

- a. Teori gabungan yang menitikberatkan pada pembalasan, tetapi pembalasan tidak boleh melampaui batas apa yang perlu dan sudah cukup untuk dapat mempertahankan tata tertib masyarakat,
- b. Teori gabungan yang menitikberatkan pada pertahanan tata tertib masyarakat, tetapi hukuman tidak boleh lebih berat daripada suatu penderitaan yang beratnya sesuai dengan beratnya perbuatan yang dilakukan oleh si terhukum,
- c. Teori yang menggabungkan yang menganggap kedua asas tersebut harus dititikberatkan sama.

Seiring perkembangan hak asasi manusia secara berimbang antara pelaku dan korban kejahatan serta kepentingan masyarakat maka selain teori retributif dan teori deterence, berkembang pula teori rehabilitasi, teori incapacitation, teori resosialisasi, teori restitusi dan kompensasi. Dengan demikian teori integratif semakin memperkaya dirinya dengan dampak yang begitu luas dari pembedanaan.

Teori rehabilitasi dilatarbelakangi oleh pandangan positifis dalam kriminologi tentang kejahatan. Aliran ini lahir pada abad ke-19 yang

⁶² E. Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm. 186.

dipelopori Casare Lombroso (1835-1909), Enrico Ferri (1856-1928) dan Raffaele Garofalo (1852-1934). Penyebab kejahatan lebih dikarenakan adanya penyimpangan sosial yang disintegrasi dalam masyarakat. Menurut C. Rey Jeffery bahwa pemidanaan yang dimaksudkan aliran ini untuk memberikan tindakan perawatan (*treatment*) dan perbaikan (*rehabilitation*) kepada pelaku kejahatan sebagai pengganti dari penghukuman. Argumen aliran positivis ini dilandaskan pada alasan bahwa pelaku kejahatan adalah orang yang sakit sehingga membutuhkan tindakan perawatan dan perbaikan.⁶³

Teori *Incapacitation* merupakan teori pemidanaan yang membatasi orang dari masyarakat selama waktu tertentu dengan tujuan perlindungan terhadap masyarakat pada umumnya.⁶⁴ Oleh sebab itu ada juga yang menyebut teori ini sebagai Teori *Social defence* (Teori Perlindungan Masyarakat). Pendekatan pemidanaan menurut teori ini ditujukan terhadap jenis kejahatan yang sifatnya sangat berbahaya dan meresahkan masyarakat. Jenis pidana mati merupakan salah satu jenis pidana dalam teori ini demi perlindungan masyarakat.

Teori Resosialisasi muncul sebagai akibat dari anggapan bahwa memisahkan pelaku dari kehidupan sosial masyarakat dan membatasinya untuk dapat berkomunikasi dengan masyarakat pada dasarnya dapat berakibat buruk terhadap pelaku kejahatan, untuk itulah diperlukan suatu mekanisme agar pelaku tindak pidana dapat berinteraksi dan

⁶³ Marlina, *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung, 2011, hlm. 59.

⁶⁴ Eva Achjani Zulfa, *op.cit*, 2011, hlm. 57.

bersosialisasi dengan lingkungan masyarakat. Teori ini banyak memperoleh kritik karena teori ini hanya dapat dipakai dan jelas terlihat sebagai sarana akhir masa hukuman untuk mempersiapkan diri memasuki masa kebebasan.⁶⁵

Teori-teori yang telah dikemukakan di atas pada dasarnya lebih fokus terhadap pelaku kejahatan, baik itu teori retributif dengan pembalasannya, teori *deterrence* dengan fungsi pencegahannya, teori rehabilitasi dengan pemulihan atau perbaikan, teori incapacitation dengan membatasi/menghindarkan pelaku dari masyarakat, teori resosialisasi yang bertujuan agar pelaku dapat berinteraksi dan bersosialisasi dengan masyarakat jika bebas, kesemuanya berorientasi kepada pelaku kejahatan. Berbeda dengan teori Restitusi dan Kompensasi yang memandang bahwa korban sebagai bagian penting yang harus dipertimbangkan dalam penjatuhan pidana bagi pelaku kejahatan.

Dalam beberapa peraturan perundang-undangan disebutkan bahwa restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban kejahatan, sedangkan kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.

Akhirnya dapat dikatakan bahwa untuk mencapai tujuan pemidanaan yang mencerminkan keseimbangan kepentingan maka teori

⁶⁵ Eva Achjani Zulfa, *ibid*, 2011, hlm. 59.

integratif sebagai manifestasi dari beberapa teori tersebut di atas dapat memenuhi tujuan pemidanaan yang hakiki.

4. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum merupakan suatu variabel yang sangat esensial dalam proses bekerjanya hukum dalam kehidupan masyarakat.⁶⁶ Dengan bahasa yang lebih lugas, sebenarnya yang dimaksud penegakan hukum tidak lain dari segala daya upaya untuk menjabarkan kaidah-kaidah hukum ke dalam kehidupan masyarakat, sehingga dengan demikian dapat terlaksana tujuan hukum dalam masyarakat berupa perwujudan nilai-nilai keadilan, kesebandingan, kepastian hukum, perlindungan hak, ketertiban, kebahagiaan masyarakat dan lain-lain.⁶⁷

Bekerjanya sistem hukum dalam penegakan hukum (*law enforcement*) menurut Lawrence M Friedman senantiasa terdapat tiga komponen sebagai berikut :⁶⁸

- a. Struktur, yaitu keseluruhan institusi-institusi hukum yang ada beserta aparatnya, mencakup antara lain kepolisian dengan para polisinya, kejaksaan dengan para jaksanya, pengadilan dengan para hakimnya, dan lain-lain.
- b. Subtansi, yaitu keseluruhan aturan hukum, norma hukum dan asas hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis termasuk putusan pengadilan.
- c. Kultur hukum, yaitu opini-opini, kepercayaan-kepercayaan (keyakinan-keyakinan) kebiasaan-kebiasaan, cara berpikir, dan cara bertindak, baik dari para penegak hukum maupun dari

⁶⁶ Abdullah Marlang. *Penegakan Hukum di Bidang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya di Sulawesi Selatan*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, 1997, hlm. 103.

⁶⁷ Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 39.

⁶⁸ Achmad Ali, *op.cit*, 2009, hlm. 204.

warga masyarakat, tentang hukum dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum.

Tujuan hukum setidaknya dapat tercapai jika hukum dalam bentuk aturan yang abstrak dapat diimplementasikan dengan mengandalkan beberapa faktor pendukungnya sebagaimana diuraikan oleh Fiedman tersebut di atas. Menurut Wayne La Favre penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi.

Mengutip pendapat Roscoe Pound, maka La Favre menyatakan, bahwa pada hakikatnya diskresi berada diantara hukum dan moral (etika dalam arti sempit).⁶⁹ Dengan demikian atas dasar pemikiran tersebut menurut Soerjono Soekanto bahwa dalam realitasnya, bekerjanya sistem hukum dalam karangka penegakan hukum mungkin saja terjadi gangguan, yakni apabila ada ketidakserasian antara “tri tunggal” nilai, kaidah dan pola perilaku.⁷⁰ Oleh sebab itu penegakan hukum bukanlah semata-mata hanya berarti pelaksanaan perundang-undangan, tetapi bagaimana pola perilaku yakni aparat dan masyarakat (aparat yang menerapkan hukum dan masyarakat sebagai konsumen hukum) itu mendayagunakan hukum (sebagai salah satu unsur kaidah). Unsur ini saling berpengaruh dalam proses penegakan hukum hukum. Di satu sisi

⁶⁹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, 2008, hlm. 7.

⁷⁰ Soerjono Soekanto, *ibid*, 2008

kualitas perundang-undangan turut mempengaruhi perilaku hukum aparat dan masyarakat untuk mencapai tujuan hukum demikian pula sebaliknya.

Perkembangan teori penegakan hukum dikemukakan oleh Soerjono Soekanto dengan meletakkan dasar yang lebih luas dari teori Friedman. Soerjono Soekanto lebih melihat realita empiris yang terdapat dalam negara yang menghadapi permasalahan problematika penegakan hukum. Beliau mengatakan bahwa masalah pokok penegakan hukum sebagai faktor-faktor yang dapat mempengaruhi penegakan hukum setidaknya ada lima faktor sebagai berikut :⁷¹

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun penerapan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup

Efektivitas penegakan hukum sangat bergantung pada kelima faktor tersebut oleh sebab itu sebagai unsur yang sangat esensial, antara faktor sangat berkaitan erat dan saling mempengaruhi. Faktor hukumnya sendiri merupakan unsur esensial dalam penegakan hukum. Pada negara yang menjadikan undang-undang sebagai sumber hukum utama tentunya sangat penting karena menjadi landasan utama dalam menentukan pola perilaku aparat. Perundang-undangan yang baik akan mempengaruhi efektivitas penegakan hukum. Perundang-undangan yang baik antara lain

⁷¹ Soerjono Soekanto, *ibid*, 2008, hlm. 8.

meliputi kejelasan makna sehingga tidak menimbulkan multi tafsir yang akan mempengaruhi penegakan hukum. Demikian pula dalam beberapa hal undang-undang sebagai ketentuan umum yang memerlukan aturan teknis maka efektivitas penegakan hukumnya diperlukan peraturan pelaksanaan yang menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum. Akan menjadi masalah jika suatu perundang-undangan tidak mempunyai peraturan pelaksanaan padahal di dalam undang-undang itu sendiri diperintahkan agar beberapa hal diatur secara khusus di dalam Peraturan Pemerintah.

Penegak hukum merupakan perangkat perantara antara hukum sebagai norma dengan pencapaian tujuan hukum bagi kemanfaatan masyarakat. Untuk mencapai efektivitas penegakan hukum di samping faktor undang-undang diperlukan sumber daya aparat penegak hukum yang proporsional dan profesional (kualitas dan kuantitas). Proporsional bermakna bahwa perbandingan antara jumlah aparat penegak hukum harus sebanding dengan beban kerja. Akan sangat mustahil efektivitas penegakan hukum akan tercapai jika tugas dan tanggungjawab seorang aparat penegak hukum melebihi rasio kemampuan beban kerja oleh sebab itu jumlah aparat penegak hukum harus rasional dengan jumlah perkara yang ada dalam suatu institusi. Penyelesaian perkara yang jumlahnya ratusan tidak akan maksimal dengan hanya ditangani oleh beberapa aparat penegak hukum yang terdapat di suatu wilayah hukum sedangkan waktu untuk menyelesaikannya terbatas.

Profesionalisme aparat dapat mempengaruhi peranan dan kedudukannya dalam mengemban tugas dan tanggung jawabnya dalam penegakan hukum. Profesionalisme antara lain dapat diukur dari tingkat pemahaman/pengetahuan, pengalaman dan melaksanakan tugas serta tanggung jawab dengan penuh dedikasi di luar dari peranan dan tanggung jawabnya lainnya sebagai individu dengan interaksi sosialnya.

Selain itu tanpa adanya sarana atau fasilitas maka tidak mungkin penegakan hukum akan berlangsung dengan baik. Sarana atau fasilitas antara lain mencakup tenaga manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup dan sebagainya.⁷² Menurut penulis tenaga manusia yang dimaksudkan sebagai perangkat sarana atau fasilitas dalam hal ini adalah sumber daya manusia yang memberikan bantuan teknis di luar aparat penegak hukum (penyidik, penuntut umum, hakim) yang turut membantu kelancaran penegakan hukum. Misalnya, petugas keamanan yang membantu proses rekonstruksi perkara, petugas laboratorium forensik yang membantu menemukan fakta dalam penyelesaian suatu perkara, panitera pengadilan dan lain sebagainya. Semua sumber daya ini juga sangat membantu kinerja aparat penegak hukum dalam melakukan penegakan hukum yang digolongkan sebagai faktor sarana atau fasilitas pendukung.

Masyarakat sebagai pihak yang mempengaruhi bekerjanya sistem hukum dipandang ikut berperan dan mempunyai pengaruh terhadap

⁷² Soerjono Soekanto, *ibid*, 2008, hlm. 37.

pelaksanaan penegakan hukum. Salah satu elemen yang dapat mempengaruhi perilaku hukum masyarakat adalah tingkat pengetahuan hukum masyarakat (*knowledge of the law*) yang biasanya pada masyarakat awan diperlukan proses sosialisasi hukum, tingkat kesadaran hukum dan ketaatan hukum masyarakat, serta tingkat kepercayaan hukum masyarakat terhadap aparat penegak hukum. Hal inilah yang mempengaruhi perilaku hukum masyarakat untuk menentukan pilihan taat atau tidak taat hukum.

Sehubungan dengan hal tersebut Baharuddin Lopa menyatakan bahwa adanya kesadaran hukum masyarakat yang memungkinkan dilaksanakan penegakan hukum, merupakan faktor yang dominan daripada “peraturan hukum” dan “penegak hukum”, karena peraturan hukum maupun aparat penegak hukum sendiri ditentukan juga oleh kesadaran hukum.⁷³

Faktor kebudayaan dipandang mempengaruhi pelaksanaan penegakan hukum. Menurut Soerjono Soekanto bahwa kebudayaan pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik sehingga ditaati dan apa yang dianggap buruk sehingga dihindari.⁷⁴

⁷³ Baharuddin Lopa, *Hukum Laut, Pelayaran, Perniagaan, Alumni*, Bandung, 1997, hlm. 4.

⁷⁴ Soerjono Soekanto, *op.cit*, 2008, hlm. 59.

Kebudayaan Indonesia merupakan dasar atau mendasari hukum adat yang berlaku. Hukum adat merupakan kebiasaan yang berlaku di kalangan rakyat banyak. Akan tetapi disamping itu berlaku pula hukum tertulis (perundang-undangan). Perundang-undangan yang berlaku harus dapat mencerminkan nilai-nilai yang menjadi dasar dari hukum adat agar hukum perundang-undangan tersebut dapat berlaku secara efektif.⁷⁵ Hukum adat mempunyai daya efektivitas dan tingkat ketaatan masyarakat yang tinggi karena nilai-nilai yang dibangun dalam hukum adat berjalan secara alamiah sesuai dengan kultur dan kebudayaan masyarakatnya. Oleh sebab itu semakin banyak persesuaian antara peraturan perundang-undangan dengan kebudayaan masyarakat, maka akan semakin mudahlah penegakan hukumnya. Sebaliknya apabila suatu peraturan perundang-undangan tidak sesuai atau bertentangan dengan kebudayaan masyarakat, maka akan semakin sukar untuk melaksanakan atau menegakkan peraturan hukum tersebut.

B. Sistem Peradilan Pidana

Sistem peradilan pidana untuk pertama kali diperkenalkan oleh Frank Remington (Amerika) sebagai akibat ketidakpuasan mekanisme kerja aparat penegak hukum di Amerika Serikat yang ditandai meningkatnya angka kriminalitas pada tahun 1960. Frank memperkenalkan rekayasa administrasi peradilan pidana melalui

⁷⁵ Soerjono Soekanto, *ibid*, 2008, hlm. 64.

pendekatan sistem (*system approach*) yang diberi nama “*Criminal Justice System*”.

Sistem peradilan pidana kini telah menjadi suatu istilah yang menunjukkan suatu mekanisme kerja dalam penanggulangan kejahatan dengan menggunakan dasar pendekatan sistem.⁷⁶ Pendekatan sistem dalam penanggulangan kejahatan merupakan koreksi terhadap model penanggulangan kejahatan klasik yang dianggap gagal akibat dari dampak pelaksanaan pola kerja masing-masing institusi yang dilakukan secara sendiri-sendiri yang mengedepankan egosektoral. Oleh karena itu mekanisme kerja lembaga kepolisian, kejaksaan, pengadilan dan lembaga pemasyarakatan haruslah merupakan suatu kesatuan yang tersusun secara terpadu, satu dengan lain saling ketergantungan yang disebut dengan istilah “*integrated criminal justice system*”.

Sistem peradilan pidana merupakan salah satu sarana dalam upaya penanggulangan kejahatan mempunyai tujuan sebagai berikut :⁷⁷

- a. Mencegah masyarakat menjadi korban kejahatan,
- b. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana,
- c. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Untuk membuktikan seseorang bersalah atau tidak bersalah melakukan suatu tindak pidana yang dipersangkakan harus melalui suatu

⁷⁶ Romli Atmasasmita dalam Yesmil Anwar, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen, & Pelaksanannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia)*, Widya Padjadjaran, Bandung, 2009, hlm. 34.

⁷⁷ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana, Kumpulan Karangan Buku Ketiga*, Lembaga Kriminologi UI, Jakarta, 1994, hlm. 84.

proses yang disebut dengan proses peradilan pidana (*criminal justice proses*). Hagan⁷⁸ mencoba membedakan pengertian antara “*criminal justice proses*” dan “*criminal justice system*”. *Criminal justice proses* adalah setiap tahap dari suatu putusan yang menghadapkan seorang tersangka ke dalam proses yang membawanya kepada ketentuan pidana baginya. Sedangkan *criminal justice system* adalah interkoneksi antara setiap keputusan dari setiap instansi yang terlibat dalam proses peradilan pidana.

Berbicara mengenai model sistem peradilan pidana, Herbert L. Packer dalam bukunya yang berjudul *The Limit of Criminal Sanction* menjelaskan ada dua model dalam penyelenggaraan peradilan pidana yakni *Due Process Model* dan *Crime Control Model*. Menurut Ansorie Sabuan bahwa penggunaan model yang demikian itu tidak ada dalam kenyataan, atau dengan kata lain bukan sesuatu hal yang tampak secara nyata dalam suatu sistem yang dianut dalam suatu negara, akan tetapi merupakan sistem nilai yang dibangun atas dasar pengamatan terhadap praktek peradilan pidana di berbagai negara.⁷⁹ Pembedaan dua model tersebut sesuai dengan kondisi sosial, budaya dan struktur masyarakat Amerika Serikat.

⁷⁸ Yesmil Anwar dan Adang, *op.cit.*, hlm. 36.

⁷⁹ Ansorie Sabuan dalam Yesmil Anwar, *ibid*, hlm. 39.

Menurut Herbert L. Packer ciri-ciri *Crime Control Model* tersebut antara lain ^{.80}

1. *The Crime Control Model tends to the amphasize this adversary aspect of the process. The Process Models tends to make it central* (Model pengendalian kejahatan cenderung menekankan aspek yang berlawanan dari proses itu. Model proses itu cenderung menjadikannya pusat).
2. *The value system that underlies the Crime Control model is based on the proposition that the repression of criminal conduct is by far the most important function to be performed by the criminal process. In order to achieve this high purpose, the criminal control model requires that primary attention be paid to the efficiency with which the criminal process operates to screen suspect determine guilt and secure appropriate dispositions of prison convicted of crime* (Sistem nilai yang mendasari model pengendalian kejahatan didasarkan pada proposisi bahwa represi perilaku kriminal adalah fungsi yang paling penting dilakukan oleh proses kriminal. Untuk mencapai tujuan yang tinggi ini, model pengendalian kejahatan menuntut perhatian utama untuk efisiensi yang dengannya proses kriminal beroperasi untuk melindungi kesalahan tersangka dan mengamankan disposisi yang cocok untuk penjara karena melakukan kejahatan).
3. *The presumption of guilt, as it operates in the Crime Control Model, is the operation expression of that confidence. It would be a mistake to think of the presumption guilt as the opposite of the presumption of innocence that we are so used to thinking of as the polestar of the criminal process and that was we shall see, occupies an important position in the Due Process Model* (Anggapan bersalah, seperti yang berlaku pada Model Pengendalian Kejahatan, adalah pernyataan perlakuan dan keyakinan itu. Adalah salah bila anggapan bersalah itu sebagai lawan dan anggapan tidak bersalah bahwa kita sangat terbiasa memikirkan sebagai bintang kutub dan proses kriminal dan itu yang akan kita lihat, menempati posisi penting pada Model Perlindungan Hak).
4. *If the Crime Control Model resembles an assembly line, the Due Process Model looks very much like an obstacle course* (Jika Model Pengendalian Kejahatan menyerupai sistem pekerjaan, Model Perlindungan Hak kelihatannya persis sama dengan rangkaian kesulitan yang harus dilewati).

⁸⁰ M. Syukri Akub, *op.cit.*, hlm. 65.

Crime Control Model didasarkan atas anggapan bahwa penyelenggaraan peradilan pidana adalah semata-mata untuk menindas pelaku kriminal (*Criminal Conduct*) dan ini adalah tujuan utama dari proses peradilan pidana, sebab dalam hal ini yang diutamakan adalah ketertiban umum (*Public Order*) dan efisiensi. Dalam model seperti ini berlaku “Sarana Cepat” dalam rangka pemberantasan kejahatan. Dan berlaku pula apa yang disebut sebagai “*Presumption of Guilty*”, kelemahan dalam model ini adalah seringkali terjadi pelanggaran hak-hak asasi manusia demi efisiensi.⁸¹

Nilai yang mendasari *Crime Control Model* menurut Romli Atmasasmita adalah :⁸²

1. Tindakan represif terhadap suatu tindakan kriminal merupakan fungsi terpenting dari suatu proses peradilan.
2. Perhatian utama harus ditunjukkan kepada efisiensi dari suatu penegakan hukum untuk menyeleksi tersangka, menetapkan kesalahannya dan menjamin atau melindungi hak tersangka dalam proses peradilannya.
3. Proses kriminal penegakan hukum harus dilaksanakan berlandaskan prinsip cepat (*speedy*) dan tuntas (*finality*) dan model yang mendukung adalah model administrasi dan menyerupai model manajerial.
4. Asas praduga tak bersalah “*presumption of guilt*” akan menyebabkan sistem ini dilaksanakan secara efisien.
5. Proses penegakan hukum harus menitikberatkan kepada kualitas temuan-temuan fakta administrasi, oleh karena temuan tersebut akan membawa ke arah : a) pembebasan seorang tersangka dari penuntutan, atau b) kesediaan tersangka menyatakan dirinya bersalah atau “*Plead of guilty*”.

Model yang kedua adalah *Due Process Model*. Dalam model ini proses kriminal harus dapat dikendalikan untuk mencegah

⁸¹ Ansorie Sabuan dalam Yesmil Anwar, *op.cit.*, hlm.39.

⁸² Romli Atmasasmita dalam Yesmil Anwar, *ibid*, hlm. 41.

penyalahgunaan kekuasaan dan sifat otoriter dalam rangka mencapai maksimum efisiensi.⁸³

Menurut Romli Atmasasmita model ini dilandasi oleh nilai-nilai sebagai berikut :⁸⁴

1. Adanya faktor kelalaian yang sifatnya manusiawi, maka dalam hal ini tersangka harus diajukan ke muka pengadilan yang tidak memihak atau diperiksa setelah tersangka memperoleh hak yang penuh untuk mengajukan pembelaan.
2. Pencegahan (*preventive measures*) dan menghapuskan sejauh mungkin kesalahan mekanisme administrasi peradilan.
3. Menempatkan individu secara utuh dan utama di dalam proses peradilan dan konsep pembatasan wewenang formal sangat memperhatikan kombinasi stigma dan kehilangan kemerdekaan yang dianggap merupakan pencabutan hak asasi seseorang yang hanya dapat dilakukan oleh negara. Proses peradilan yang dipandang sebagai *Coercive* (menekan), *Restricting* (membatasi), dan *Demeaning* (merendahkan martabat) harus dapat dikendalikan.
4. Model ini memegang teguh dotrin : a) seorang dianggap bersalah apabila penetapannya dilakukan secara prosedural dan dilakukan oleh mereka yang memiliki tugas tersebut, b) terkandung asas "*Presumption of innocence*".
5. Persamaan di muka hukum, "*Equal before the law*".
6. Lebih mementingkan kesusilaan dan kegunaan sanksi pidana.

Pada bagian lain terdapat *Battle Model* (model peperangan) dan *Family Model*. Model peperangan memandang proses kriminal sebagai suatu konflik atau pertentangan kepentingan yang tidak dapat dipertemukan antara individu (pelaku kejahatan) dengan negara (yang diwakili oleh aparat penegak hukum). Dalam hal ini pelaku kejahatan dipandang sebagai musuh masyarakat (*enemy of society*) yang harus disingkirkan sehingga tidak mengherankan apabila tujuan utama proses

⁸³ Ansorie Sabuan dalam Yesmil Anwar, *ibid*, hlm. 42.

⁸⁴ Yesmil Anwar, *ibid*, hlm 43.

kriminal adalah mengasingkan atau menyingkirkan perilaku kejahatan dari masyarakatnya. Sedangkan pada *Family Model* karena titik tolak ideologinya adalah cinta kasih antar sesama maka konsep pemidanaan yang ditonjolkan bukan dalam kerangka untuk mengasingkan atau menyingkirkan pelaku tetapi diberi perlakuan dengan penuh kasih sayang, pelaku kejahatan diumpamakan seperti anak dalam keluarga yang melakukan kesalahan. Ia dapat diberi sanksi tanpa diasingkan dari masyarakat, karena dalam kerangka kasih sayang ia masih dianggap sebagai bagian dari keluarga.⁸⁵

C. Pelanggaran HAM Berat dan Tindak Pidana Terorisme

1. Pelanggaran HAM Berat

Hak asasi manusia adalah hak yang diperoleh seseorang sejak ia lahir tanpa perbedaan atas dasar apapun (bangsa, ras, agama, golongan, strata sosial dan sebagainya). Hak asasi manusia (selanjutnya disingkat HAM) adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Kuasa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara hukum, pemerintah dan setiap orang, demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999).

Beberapa pemikir, pendukung negara hukum dan hak asasi manusia antara lain John Locke yang mempertahankan teori perjanjian

⁸⁵ M.Syukri Akub, *op.cit.*, hlm. 75.

masyarakat dalam rangka menghormati dan melindungi hak individu, ia berpendapat bahwa individu memiliki hak-hak kodrati antara lain hak hidup, hak kebebasan, hak milik. Peranan raja dan pemerintah harus melindungi hak-hak tersebut dan tidak boleh melanggarnya.⁸⁶ Pengakuan martabat dan hak-hak tersebut merupakan dasar kemerdekaan, keadilan. HAM sebagai sesuatu yang vital untuk menjaga kehidupan tetap manusiawi dan menjaga hak yang paling berharga, yaitu hak untuk menjadi manusia. Berdasarkan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menyebutkan sejumlah hak asasi yang bersifat mutlak, hak-hak tersebut antara lain hak untuk hidup; hak untuk tidak disiksa; hak kebebasan pribadi, pikiran dan hati nurani; hak beragama; hak untuk tidak diperbudak; hak untuk diakui sebagai pribadi dan persamaan di hadapan hukum; hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.⁸⁷ Dalam undang-undang ini pula dijamin dan dijabarkan sejumlah HAM dan kebebasan dasar manusia meliputi hak untuk hidup (Pasal 9); hak berkeluarga dan melanjutkan keturunan (Pasal 10); hak mengembangkan diri (Pasal 11-16); hak memperoleh keadilan (Pasal 17-19); hak atas kebebasan pribadi (Pasal 20-27); hak atas rasa aman (Pasal 28-35); hak atas kesejahteraan (Pasal 36-42); hak turut serta dalam pemerintahan (Pasal 43-44); hak wanita (Pasal 45-51); hak anak (Pasal 52-66).

⁸⁶ H. A. Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, hlm. 29.

⁸⁷ O.C. Kaligis, *HAM & Peradilan HAM*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2013, hlm. 15.

Pengakuan dan penghargaan HAM merupakan kewajiban dasar manusia dan merupakan tanggung jawab pemerintah untuk menghormati, melindungi, menegakkan dan memajukannya. Setiap warga negara wajib menghormati HAM orang lain, moral, etika dan tata tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Setiap HAM seseorang menimbulkan kewajiban dasar dan tanggung jawab untuk menghormati hak asasi orang lain secara timbal balik serta menjadi tugas pemerintah untuk melaksanakan dan menegakkannya tanpa kecuali. Oleh sebab itu, dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 menegaskan bahwa pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja ataupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hak hukum, mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh undang-undang ini, dan tidak mendapat, atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar; berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku.

Pengakuan atas hak-hak sipil, hak politik, hak sosial dan budaya ditujukan pada tanggungjawab pelaku negara ataupun pelaku non negara, meskipun tetap dengan penekanan pada peran negara. *Maastricht Guidelines* menyediakan dasar utama bagi identifikasi pelanggaran HAM yang terjadi melalui tindakan untuk melakukan (*acts of commission*) oleh negara atau pihak lain yang tidak diatur secara memadai oleh negara atau

tidak melakukan tindakan apapun (*acts of omission*) oleh negara. Pelanggaran HAM oleh negara, baik yang bersifat *acts of commission* maupun *acts of omission*, dapat dilihat melalui kegagalan negara memenuhi tiga kewajiban yang berbeda, yaitu sebagai berikut :⁸⁸

1. Kewajiban untuk menghormati : kewajiban ini menuntut negara, organ dan aparat negara untuk tidak bertindak apapun yang melanggar integritas individu atau kelompok atau pelanggaran pada kebebasan mereka, seperti pembunuhan di luar hukum (pelanggaran atas kewajiban menghormati hak-hak individu untuk hidup), tindakan penahanan yang tidak sah (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak individu untuk bebas), pelarangan serikat buruh (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati kebebasan kelompok untuk berserikat), pembatasan terhadap praktik agama tertentu (pelanggaran atas kewajiban untuk menghormati hak-hak atas kebebasan beragama individu).
2. Kewajiban untuk melindungi : kewajiban negara dan aparatnya untuk melakukan tindakan yang memadai guna melindungi pelanggaran hak-hak individu atau kelompok, termasuk pencegahan atau pelanggaran atas penikmat kebebasan mereka, contoh jenis pelanggaran ini adalah *acts of commission* dalam bentuk kegagalan untuk bertindak ketika satu kelompok

⁸⁸ Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM Di Indonesia*, Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 39.

etnis tertentu menyerang kelompok etnis tertentu lainnya, kegagalan untuk memaksa perusahaan untuk membayar upah yang tepat.

3. Kewajiban untuk memenuhi : kewajiban negara untuk melakukan tindakan yang memadai, guna menjamin setiap orang di dalam peluang yuridiksinya untuk memberikan kepuasan kepada mereka yang memerlukan, yang telah dikenal di dalam instrumen hak asasi dan tidak dapat dipenuhi oleh upaya pribadi. Contoh jenis ini adalah *acts of omission* seperti kegagalan untuk memenuhi sistem perawatan kesehatan dasar, kegagalan untuk mengimplementasikan satu sistem pendidikan gratis pada tingkat primer.

Di sisi lain konsepsi pelanggaran HAM berat tidak terdapat satu pemahaman yang disepakati secara umum. Dalam penggunaan istilah asing saja terdapat variasi, yakni *gross and sistematic violations, the most serious crimes, gross violations, grave violations, gross violation of human rights* dan seterusnya.⁸⁹ Ada pandangan bahwa yang dianggap sebagai pelanggaran HAM yang berat adalah sesuatu yang langsung mengancam kehidupan dan integritas fisik seseorang. Kelompok kerja Belanda Leiden mengkategorikan pelanggaran HAM yang berat sebagai ancaman terhadap kehidupan, kebebasan, dan keamanan seseorang seperti

⁸⁹ Suparman Marzuki, *ibid*, hlm. 41.

pembunuhan politik, penyiksaan dan penghilangan.⁹⁰ Dari berbagai pandangan dan jika dicermati substansi uraian pada setiap karya ilmiah yang membahas “pelanggaran berat HAM”, dapat ditarik kesimpulan bahwa kata “berat” mengacu pada tiga hal yang bersifat kumulatif, yaitu (a) menunjuk pada seriusnya perbuatan atau tindakan, baik dalam arti jenis perbuatan, cara maupun metode tindakan; (b) akibat yang ditimbulkan; dan (c) pada jumlah korban. Kualifikasi lain untuk menyatakan suatu pelanggaran HAM masuk kategori berat atau bukan didasarkan juga pada sifat kejahatan, yaitu sistematis (*systematic*) dan meluas (*widespread*). Sistematis dikonstruksikan sebagai suatu kebijakan atau rangkaian tindakan yang telah direncanakan. Sementara itu meluas menunjuk pada akibat tindakan yang menimbulkan banyak korban dan kerusakan yang parah secara meluas.⁹¹

Merujuk pada Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia pada Pasal 1 angka 2 dijelaskan bahwa Pelanggaran HAM yang berat adalah pelanggaran HAM sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini. Perumusan pasal ini tidak memberikan deskripsi atau penafsiran sejauhmana suatu perbuatan dikategorikan sebagai pelanggaran HAM yang berat. Hanya saja dalam Pasal 7 undang-undang ini merumuskan dua jenis kejahatan yang tergolong pelanggaran HAM berat yakni kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan.

⁹⁰ Suparman Marzuki, *ibid.*

⁹¹ *ibid*, hlm 42.

Pengertian kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan dalam undang-undang ini sesuai dengan *Rome Statute of The International Criminal Court* yaitu bahwa pelanggaran HAM yang berat mengandung unsur kesengajaan dan sikap membiarkan suatu perbuatan yang seharusnya dicegah (*act of omission*), unsur sistematis yang menimbulkan akibat meluas dan rasa takut luar biasa dan unsur serangan terhadap penduduk sipil.⁹²

Kejahatan genosida adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan atau memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras, kelompok etnis, kelompok agama, dengan cara membunuh anggota kelompok, mengakibatkan penderitaan fisik atau mental yang berat terhadap anggota-anggota kelompok, menciptakan kondisi kehidupan kelompok yang akan mengakibatkan kemusnahan secara fisik, baik seluruh atau sebagiannya, memaksakan tindakan-tindakan yang bertujuan mencegah kelahiran di dalam kelompok atau memindahkan secara paksa anak-anak dari kelompok tertentu ke kelompok lain (Pasal 8).

Kesengajaan untuk membunuh hanya sedikit anggota kelompok, bukan merupakan genosida, tetapi sekali lagi bahwa bukan jumlah aktual dari korban tetapi kesengajaan dari pelaku untuk memusnahkan sejumlah besar anggota kelompok. Semakin besar korban semakin logis kesimpulan tentang adanya kesengajaan untuk melakukan pemusnahan

⁹² Suparman Marzuki, *ibid*.

tersebut. Pemusnahan tidak perlu ditujukan kepada semua anggota kelompok yang dimaksud, tetapi niat untuk melakukan pemusnahan harus ditujukan setidaknya kepada bagian yang substansial (*substantial part*) dari kelompok tersebut.⁹³

Kejahatan terhadap kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Pasal 9 adalah salah satu perbuatan yang dilakukan sebagai bagian dari serangan yang meluas atau sistematis yang diketahuinya bahwa serangan tersebut ditujukan secara langsung terhadap penduduk sipil, berupa :

- a. pembunuhan;
- b. pemusnahan (meliputi perbuatan yang menimbulkan penderitaan yang dilakukan dengan sengaja, antara lain berupa perbuatan menghambat pemasokan barang makanan dan obat-obatan yang dapat menimbulkan pemusnahan pada sebagian penduduk);
- c. perbudakan (termasuk perdagangan manusia, khususnya perdagangan wanita dan anak-anak);
- d. pengusiran atau pemindahan penduduk secara paksa (pemindahan orang-orang secara paksa dengan cara pengusiran atau tindakan pemaksaan yang lain dari daerah dimana mereka bertempat tinggal secara sah tanpa didasari alasan yang diizinkan oleh hukum internasional);

⁹³ R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, hlm. 126.

- e. perampasan kemerdekaan atau perampasan kebebasan fisik lain secara sewenang-wenang yang melanggar (asas-asas) ketentuan pokok hukum internasional;
- f. penyiksaan (dengan sengaja dan melawan hukum menimbulkan kesakitan atau penderitaan yang berat, baik fisik maupun mental, terhadap seorang tahanan atau seseorang yang berada di bawah pengawasan);
- g. perkosaan; perbudakan seksual, pelacuran secara paksa, pemaksaan kehamilan, pemandulan atau sterilisasi secara paksa atau bentuk-bentuk kekerasan seksual lain yang setara;
- h. penganiayaan terhadap suatu kelompok tertentu atau perkumpulan yang didasari persamaan paham politik, ras, kebangsaan, etnis, budaya, agama, jenis kelamin atau alasan lain yang telah diakui secara universal sebagai hal yang dilarang menurut hukum internasional;
- i. penghilangan orang secara paksa (penangkapan, penahanan atau penculikan seseorang oleh atau dengan kuasa, dukungan atau persetujuan dari negara atau kebijakan organisasi, diikuti oleh penolakan untuk mengakui perampasan kemerdekaan tersebut atau untuk memberikan informasi tentang nasib atau keberadaan orang tersebut, dengan maksud untuk melepaskan dari perlindungan hukum dalam jangka waktu yang panjang); atau

- j. kejahatan apartheid (perbuatan tidak manusiawi yang dilakukan dalam konteks suatu rezim kelembagaan berupa penindasan dan dominasi oleh suatu kelompok rasial atas suatu kelompok atau kelompok-kelompok ras lain dan dilakukan dengan maksud untuk mempertahankan rezim itu).

Ketentuan pidana terhadap kejahatan genosida dan kejahatan terhadap kemanusiaan diatur dalam Pasal 36 - 42 dengan ancaman pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 25 tahun dan paling sedikit 10 tahun.

Kedua jenis pelanggaran HAM berat yakni kejahatan genosida dan kejahatan kemanusiaan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 sejauh ini belum ada contoh peristiwa praktik pelanggaran genosida di Indonesia yang mengandung unsur yang disebutkan di dalam Statuta Roma. Pengadilan HAM yang telah digelar di Indonesia melalui peradilan HAM *ad hoc* seluruhnya adalah kejahatan kemanusiaan, dua diantaranya pelanggaran HAM masa lalu yakni kasus Timor-Timur dan Tanjung Priok serta satu kasus peradilan HAM permanen yaitu Abepura.⁹⁴

2. Tindak Pidana Terorisme

Terorisme merupakan ancaman serius bagi perdamaian dan keamanan suatu negara. Terorisme dengan motif apapun menjadikan penduduk sipil sasaran aksi kebiadaban, oleh karena itu terorisme selalu

⁹⁴ Suparman Marzuki, *op.cit*, hlm. 48.

dikaitkan dengan pelanggaran hak asasi manusia. Terorisme menciptakan suasana keadaan yang mengakibatkan individu, golongan dan masyarakat umum ada dalam suasana teror.

Menurut Muladi, terorisme adalah tindakan kekerasan atau ancaman tindakan kekerasan terlepas dari motif atau niat yang ada untuk menjalankan rencana tindak kejahatan individu atau kolektif dengan tujuan menteror orang lain atau mengancam untuk mencelakakan mereka atau mengancam kehidupan, kehormatan, kebebasan, keamanan dan hak mereka atau mengeksploitasi lingkungan atau fasilitas atau harta benda pribadi atau publik, atau menguasainya atau merampasnya, membahayakan sumber nasional, atau fasilitas internasional, atau mengancam stabilitas, integritas territorial, kesatuan politis atau kedaulatan negara-negara yang merdeka.⁹⁵ Aksi terorisme banyak dilakukan dengan pemboman, pembajakan, pembunuhan, penculikan, penyanderaan, ancaman atau intimidasi. Aksi terorisme dengan peledakan bom di tempat-tempat strategis dan vital sering menjadi pilihan oleh kelompok terorisme di Indonesia. Beberapa peristiwa aksi terorisme yakni ledakan bom di tiga tempat berbeda di Bali tanggal 12 Oktober 2002, dua ledakan di jalan Legian dan di sekitar 100 meter di Konsulat AS di Denpasar, sebanyak 202 orang tewas dan pelakunya adalah Mukhlas, Imam Samudra, dan Amrozi. Tanggal 5 Desember 2002 di Makassar juga terjadi ledakan bom di dua tempat yang hampir bersamaan yakni di Mc.

⁹⁵ Abdul Wahid, Sunardi, Muhammad Imam Sidik, *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 27

Donald Mall Ratu Indah dengan menewaskan 3 orang dan 10 orang menderita luka-luka, berselang beberapa saat ledakan kedua terjadi di ruang pameran Toyota NV Hadji Kalla. Selanjutnya tanggal 5 Agustus 2003 terjadi ledakan bom di loby Hotel Marriot Jakarta, 12 orang meninggal dan 152 luka-luka, pelaku adalah Dr. Azahari dan Noordin Mohammad Top.

Untuk mengantisipasi kejahatan terorisme, pemerintah telah mengeluarkan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, selanjutnya dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2003 PERPU tersebut ditetapkan menjadi undang-undang. Salah satu pertimbangan dibentuknya undang-undang ini yakni bahwa rangkaian peristiwa pemboman yang terjadi di wilayah Negara Republik Indonesia telah mengakibatkan hilangnya nyawa tanpa memandang korban, menimbulkan ketakutan masyarakat secara luas, dan kerugian harta benda, sehingga menimbulkan dampak yang luas terhadap kehidupan sosial, ekonomi, politik dan hubungan internasional.

Kualifikasi perbuatan tindak pidana terorisme sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 sebagai berikut :

1. Dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan menimbulkan suasan teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal, dengan cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain, atau mengakibatkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, atau lingkungan hidup atau fasilitas publik, atau fasilitas internasional (Pasal 6).
2. Sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan bermaksud untuk menimbulkan suasana teror atau rasa takut terhadap orang secara meluas atau menimbulkan korban yang bersifat massal dengan cara merampas kemerdekaan atau

hilangnya nyawa atau harta benda orang lain, atau untuk menimbulkan kerusakan atau kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, atau lingkungan hidup, atau fasilitas publik, atau fasilitas internasional (Pasal 7).

3. a. Menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai lagi atau merusak bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara atau menggagalkan usaha untuk pengamanan bangunan tersebut (Pasal 8 a).
- b. Menyebabkan hancurnya, tidak dapat dipakainya atau rusaknya bangunan untuk pengamanan lalu lintas udara, atau gagalnya usaha untuk pengamanan bangunan tersebut (Pasal 8 b).
- c. Dengan sengaja dan melawan hukum menghancurkan, merusak, mengambil, atau memindahkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan, atau mengagalkan bekerjanya tanda atau alat tersebut, atau memasang tanda atau alat yang keliru (Pasal 8 c).
- d. Karena kealpaan menyebabkan tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan hancur, rusak, terambil atau pindah atau menyebabkan terpasangnya tanda atau alat untuk pengamanan penerbangan yang keliru (Pasal 8 d).
- e. Dengan sengaja atau melawan hukum, menghancurkan atau membuat tidak dapat dipakai pesawat udara yang seluruhnya atau sebagian kepunyaan orang lain (Pasal 8 e).
- f. Dengan sengaja dan melawan hukum mencelakakan, menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai atau merusak pesawat udara (Pasal 8 f)
- g. Karena kealpaannya menyebabkan pesawat udara celaka, hancur, tidak dapat dipakai, atau rusak (Pasal 8 g)
- h. Dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain dengan melawan hukum, atas penanggung asuransi menimbulkan kebakaran atau ledakan, kecelakaan kehancuran, kerusakan atau membuat tidak dapat dipakainya pesawat udara yang dipertanggungjawabkan terhadap bahaya atau yang dipertanggungjawabkan muatannya, ataupun untuk kepentingan muatan tersebut telah diterima uang tanggungan (Pasal 8 h)
- i. Dalam pesawat udara dengan perbuatan yang melawan hukum, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 i)
- j. Dalam pesawat udara dengan kekerasan atau ancaman kekerasan atau ancaman dalam bentuk lainnya, merampas atau mempertahankan perampasan atau menguasai pengendalian pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 j)
- k. Melakukan bersama-sama sebagai kelanjutan permufakatan jahat, dilakukan dengan direncanakan terlebih dahulu,

- mengakibatkan luka berat seseorang, mengakibatkan kerusakan pada pesawat udara sehingga dapat membahayakan penerbangan, dilakukan dengan maksud untuk merampas kemerdekaan atau meneruskan merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 8 k)
- l. Dengan sengaja dan melawan hukum melakukan perbuatan kekerasan terhadap seseorang di dalam pesawat udara dalam penerbangan, jika perbuatan itu dapat membahayakan keselamatan pesawat udara tersebut (Pasal 8 l).
 - m. Dengan sengaja dan melawan hukum merusak pesawat udara dalam dinas atau menyebabkan kerusakan atas pesawat udara tersebut yang menyebabkan tidak dapat terbang atau membahayakan keamanan penerbangan (Pasal 8 m)
 - n. Dengan sengaja dan melawan hukum menempatkan atau menyebabkan ditempatkannya di dalam pesawat dalam dinas, dengan cara apapun, alat atau bahan yang dapat menghancurkan pesawat udara yang membuatnya tidak dapat terbang atau menyebabkan kerusakan pesawat udara tersebut yang dapat membahayakan keamanan dalam penerbangan (Pasal 8 n)
 - o. Melakukan secara bersama-sama dua orang atau lebih, sebagai kelanjutan permufakatan jahat, melakukan dengan direncanakan lebih dahulu, dan mengakibatkan luka berat bagi seseorang dari perbuatan sebagaimana dimaksud dalam huruf l, huruf m, dan huruf n (Pasal 8 o)
 - p. Memberikan keterangan yang diketahuinya adalah palsu dan karena perbuatan itu membahayakan keamanan pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 p).
 - q. Di dalam pesawat udara melakukan perbuatan yang dapat membahayakan keamanan dalam pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 q).
 - r. Di dalam pesawat udara melakukan perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu ketertiban dan tata tertib di dalam pesawat udara dalam penerbangan (Pasal 8 r).
4. Secara melawan hukum memasukkan ke Indonesia, membuat, menerima, mencoba memperoleh, menyerahkan atau mencoba menyerahkan, menguasai, membawa, mempunyai persediaan padanya atau mempunyai dalam miliknya, menyimpan, mengangkut, menyembunyikan, mempergunakan atau mengeluarkan ke dan/atau dari Indonesia sesuatu senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak dan bahan-bahan lainnya yang berbahaya dengan maksud untuk melakukan tindak pidana terorisme (Pasal 9).

5. Dengan sengaja menggunakan senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya, sehingga menimbulkan suasana teror, atau rasa takut terhadap orang secara meluas, menimbulkan korban yang bersifat massal, membahayakan terhadap kesehatan, terjadi kekacauan terhadap kehidupan, keamanan, dan hak-hak orang, atau terjadi kerusakan, kehancuran terhadap objek-objek vital yang strategis, lingkungan hidup, fasilitas publik, atau fasilitas internasional (Pasal 10).
6. Dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan dana dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, Pasal 7, Pasal 8, Pasal 9, dan Pasal 10 (Pasal 11).
7. Dengan sengaja menyediakan atau mengumpulkan harta kekayaan dengan tujuan akan digunakan atau patut diketahuinya akan digunakan sebagian atau seluruhnya untuk melakukan :
 - a. Tindakan secara melawan hukum menerima, memiliki, menggunakan, menyerahkan, mengubah, membuang bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya yang mengakibatkan atau dapat mengakibatkan kematian atau luka berat atau menimbulkan kerusakan harta benda (Pasal 12 a).
 - b. Mencuri atau merampas bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya. (Pasal 12 b).
 - c. Penggelapan atau memperoleh secara tidak sah bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif atau komponennya (Pasal 12 c).
 - d. Meminta bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya secara paksa atau ancaman kekerasan atau dengan segala bentuk intimidasi (Pasal 12 d).
 - e. Mengancam :
 - 1) menggunakan bahan nuklir, senjata kimia, senjata biologis, radiologi, mikroorganisme, radioaktif, atau komponennya untuk menimbulkan kematian atau luka berat atau kerusakan harta benda atau (Pasal 12 sub e angka 1).
 - 2) melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf b dengan tujuan untuk memaksa orang lain, organisasi internasional atau negara lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu (Pasal 12 sub e angka 2).

- f. Mencoba melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf c (Pasal 12 f).
- g. Ikut serta dalam melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam huruf a sampai dengan huruf f (Pasal 12 g).
- 8. Dengan sengaja memberikan bantuan atau kemudahan terhadap pelaku tindak pidana terorisme dengan :
 - a. memberikan atau meminjamkan uang atau barang atau harta kekayaan lainnya kepada pelaku tindak pidana terorisme (Pasal 13 sub a)
 - b. menyembunyikan pelaku tindak pidana terorisme (Pasal 13 sub b)
 - c. menyembunyikan informasi tentang tindak pidana terorisme (Pasal 13 sub c).
- 9. Merencanakan dan/atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 (Pasal 14)
- 10. Melakukan permufakatan jahat, percobaan atau pembantuan melakukan tindak pidana terorisme sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6, 7, 8, 9, 10, 11 dan Pasal 12 (Pasal 15)
- 11. Di luar wilayah negara RI yang memberikan bantuan, kemudahan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana terorisme (Pasal 16)

D. Korban Kejahatan

1. Pengertian Korban Kejahatan

Dalam perspektif viktimologi, pengertian korban dapat diklasifikasikan secara luas dan sempit. Pengertian luas tentang korban dapat diartikan sebagai orang yang menderita atau dirugikan akibat pelanggaran baik bersifat pelanggaran hukum pidana (*penal*) maupun di luar hukum pidana (*non penal*) atau dapat juga termasuk korban penyalahgunaan kekuasaan (*victim abuse of power*). Sedangkan pengertian korban dalam arti sempit dapat diartikan sebagai *victim of*

crime yaitu korban kejahatan yang diatur dalam ketentuan hukum pidana.⁹⁶

Dalam beberapa literatur telah banyak dibahas mengenai pengertian korban kejahatan, berikut ini pandangan beberapa pakar hukum pidana tentang pengertian korban kejahatan.

Richard Quinney dalam bukunya *Criminology* mengatakan bahwa:⁹⁷

According to the criminal law and the traditional conception of victimization, the victim is the object of conventional crime. Some one is a victim when her or his property is stolen; murder is committed against another person in particular; and some crimes are committed against the community, or "public order". In all these crimes a victim is the rationale for the law that regulates conventional crime (Menurut hukum pidana dan konsep korban tradisional, korban adalah objek dari kejahatan konvensional. Seseorang menjadi korban ketika hartanya dicuri, dibunuh dan bertentangan dengan hak orang lain dan beberapa kejahatan yang dianggap bertentangan dengan komunitas atau kepentingan publik. Dalam semua kejahatan ini, korbannya tergolong masuk dalam pengertian korban kejahatan konvensional).

Menurut Muladi pengertian korban kejahatan dapat diartikan sebagai:⁹⁸

Seseorang yang telah menderita kerugian sebagai akibat suatu kejahatan dan atau yang rasa keadilannya secara langsung telah terganggu sebagai akibat pengalamannya sebagai target (sasaran) kejahatan.

⁹⁶ Lilik Mulyadi, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan Pidana (Perlindungan Korban Kejahatan, Sistem Peradilan dan kebijakan Hukum Pidana, Filsafat Pemidanaan serta Upaya Hukum Peninjauan Kembali oleh Korban kejahatan)*, CV Mandar Maju, Bandung, 2010, hlm. 1.

⁹⁷ Richard Quinney, *Criminology, Second Edition. Publishes Simultaneously in Canada*, 1979, hlm. 253.

⁹⁸ Muladi dan Barda Nawawi Arief, *op.cit*, hlm.78.

Di samping itu yang dapat menimbulkan atau menjadi korban tidaklah selalu harus orang perorangan tetapi dapat juga berupa suatu kelompok, korporasi, badan hukum, organisasi walaupun dalam kenyataan yang melakukan adalah para oknum, anggota kelompok, pengurus koperasi tersebut, sebagaimana menurut Arif Gosita bahwa :⁹⁹

Korban kejahatan adalah mereka yang menderita fisik, mental, sosial sebagai akibat tindakan jahat mereka yang mau memenuhi kepentingan diri sendiri atau pihak yang menderita.

Yang dimaksud dengan mereka adalah :

- 1) Korban perorangan atau korban individu (viktimisasi primer)
- 2) Korban yang bukan orang perorangan, misalnya suatu badan, komersial, kolektif (viktimisasi sekunder).

Menurut Z.P. Separovic korban adalah :¹⁰⁰

“.....the person who are threatened, injured or destroyed by an actor or omission of another (mean, structure, organization, or intitution) and consequently; a victim would be anyone who has suffered from or been threatened by a punishable act (not only criminal act but also other punishable acts misdemeanors, economic offence, non fulfillment of work duties) or an accidents. Suffering may be caused by another structure, where people are also involved.” (... orang yang terancam, terluka atau hancur oleh orang lain dengan berbuat atau tidak berbuat (maksudnya, struktur, organisasi atau institusi) dan akibatnya; korban bisa siapa saja yang telah menderita atau diancam karena adanya perbuatan pidana (bukan hanya perbuatan pidana tetapi juga perbuatan lainnya yang diancam dengan hukuman ringan/tindakan pelanggaran ringan, pelanggaran ekonomi, tidak melaksanakan kewajiban yang harus dilakukan) atau kecelakaan. Penderitaan dapat disebabkan oleh orang lain atau struktur lain, dimana orang juga terlibat.

⁹⁹ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, Kumpulan Karangan Akademika Pressindo, Jakarta, 1993, hlm. 101.

¹⁰⁰ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm.46.

Pada bagian lain Ralp de Sola mengemukakan bahwa korban adalah:¹⁰¹

“....person who has injured mental or physical suffering, loss of property or death resulting from an actual or attempted criminal offense committed by another....” (.... orang yang menderita secara fisik dan mental, kehilangan harta benda atau kematian akibat dari perbuatan pidana yang dilakukan oleh orang lain....).

Beberapa peraturan perundang-undangan dan deklarasi victim memberikan penafsiran otentik tentang pengertian korban, yang dapat diuraikan sebagai berikut :

a. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan

Kekerasan dalam Rumah Tangga

Korban adalah orang yang mengalami kekerasan dan/atau ancaman kekerasan dalam lingkup rumah tangga (Pasal 1 angka 3).

b. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2004 tentang Komisi

Kebenaran dan Rekonsiliasi¹⁰²

Korban adalah orang perseorangan atau kelompok orang yang mengalami penderitaan, baik fisik, mental, maupun emosional, kerugian ekonomi, atau mengalami pengabaian, pengurangan, atau perampasan hak-hak dasarnya, sebagai akibat pelanggaran hak asasi manusia yang berat, termasuk korban adalah ahli warisnya (Pasal 1 angka 5)

Ganti kerugian diberikan oleh pelaku atau pihak ketiga kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya (Pasal 1 angka 7)

¹⁰¹ *ibid.*

¹⁰² Undang-undang ini sudah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi

- c. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2009 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Korban adalah orang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana (Pasal 1 angka 3)

- d. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Tindak Pidana Perdagangan Orang

Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan psikis, mental, fisik, seksual, ekonomi, dan/atau sosial, yang diakibatkan tindak pidana perdagangan orang (Pasal 1 angka 3).

Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi (Pasal 48 ayat (1))

- e. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan kepada Saksi dan Korban

Korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana (Pasal 1 angka 2).

Ganti kerugian (restitusi) diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu (Pasal 1 angka 5).

Keluarga adalah orang yang mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah dan garis menyamping sampai derajat ketiga, atau yang mempunyai hubungan perkawinan, atau orang yang menjadi tanggungan saksi dan/atau korban (Pasal 1 angka 3)

f. *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and*

Abuse of Power merumuskan korban kejahatan sebagai :¹⁰³

Victim means who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within member states, including those laws proscribing criminal abuse of power (korban adalah mereka yang secara individual atau kolektif menderita kerugian, yang meliputi kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau pelemahan substansial hak-hak dasar mereka, karena tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran hukum pidana yang berlaku di negara-negara anggota termasuk hukum-hukum yang menetapkan penyalahgunaan kekuasaan itu sebagai kejahatan (Pasal 1).

Berdasarkan beberapa pengertian tentang korban kejahatan tersebut di atas maka pada prinsipnya ruang lingkup korban kejahatan meliputi orang perorangan ataupun kelompok yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana termasuk di dalamnya korban tidak langsung yakni keluarga atau ahli warisnya yang juga berhak memperoleh ganti kerugian.

2. Tipologi Korban

Pengamatan Von Hentig (1941), Mendelsohn (1947) dan Stephen Scapher (1977) yang melihat bahwa korban kejahatan sebagai pihak yang menentukan dalam suatu kejahatan merupakan awal berkembangnya pemikiran "*Penal victimology* atau *Interactionist Victimology*" yakni pandangan yang menunjukkan bahwa korban memiliki

¹⁰³ C. De Rover, *op.cit*, hlm. 395.

peranan yang menentukan dalam terjadinya kejahatan dan peranan ini merupakan unsur yang dapat dipertimbangkan untuk meringankan hukuman bagi pelaku kejahatan. Disamping itu pula peranan korban kejahatan dapat dijadikan indikator untuk mempertimbangkan pemenuhan ganti kerugian baik dalam bentuk kompensasi atau restitusi.

Von Hentig dalam bukunya yang berjudul "*The Criminal and His Victim*" membagi enam kategori korban dilihat dari keadaan psikologis masing-masing, yaitu :¹⁰⁴

- a. *The depressed, who are weak and submissive* (si depresi, yang lemah dan penurut);
- b. *The acquisitive, who succumb to confidence games and racketeers* (si tamak, yang mengalah/pasrah pada permainan kepercayaan diri dan pemeras);
- c. *The wanton, who seek escapism in forbidden vices* (si nakal pada perbuatan asusila, yang mencari cara untuk meloloskan diri dari perbuatan jahat yang dilarang);
- d. *The alonesome and heartbroken, who are susceptible to theft and fraud* (si kesepian dan patah hati, yang rentan terhadap pencurian dan penipuan);
- e. *The tormentors, who provoke violence, and* (si penyiksa, yang memprovokasi kekerasan);
- f. *The blocked and fighting, who are unable to take normal defensive measures* (si penghalang dan yang suka berkelahi, yang tidak dapat mengambil langkah-langkah pertahanan yang normal).

Benjamin Mendelsohn membedakan lima macam korban berdasarkan derajat kesalahannya, yaitu :¹⁰⁵

- a. Korban yang sama sekali tidak bersalah,
- b. Korban yang jadi korban karena kelalaiannya,
- c. Korban yang sama salahnya dengan pelaku,
- d. Korban yang lebih bersalah daripada pelaku,

¹⁰⁴ Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010, hlm. 52.

¹⁰⁵ Mardjono Reksodiputro. *op.cit*, 1994, hlm. 74.

- e. Korban adalah satu-satunya yang bersalah.

Berkaitan dengan klasifikasi korban kejahatan tersebut di atas Stephen Schafer mengatakan bahwa pada prinsipnya berdasarkan peranan korban terdapat empat tipe korban, yaitu :¹⁰⁶

- a. Orang yang tidak mempunyai kesalahan apa-apa, tetapi tetap menjadi korban. Untuk tipe ini kesalahan ada pada pelaku.
- b. Korban secara sadar atau tidak sadar telah melakukan sesuatu yang merangsang orang lain untuk melakukan kejahatan. Untuk tipe ini, korban dinyatakan turut mempunyai andil dalam terjadinya kejahatan sehingga kesalahan terletak pada pelaku dan korban.
- c. Mereka yang secara biologis dan sosial potensial menjadi korban. Anak-anak, orang tua, orang yang cacat fisik atau mental, orang miskin, golongan minoritas dan sebagainya merupakan orang-orang yang mudah menjadi korban. Korban dalam hal ini dapat disalahkan, tetapi masyarakatlah yang harus bertanggungjawab.
- d. Korban karena ia sendiri merupakan pelaku. Inilah yang dikatakan sebagai kejahatan tanpa korban. Pelacuran, perjudian, zina, merupakan beberapa kejahatan yang tergolong kejahatan tanpa korban. Pihak yang bersalah adalah korban karena ia juga sebagai pelaku.

Ditinjau dari perspektif tanggungjawab korban, Stephen Schafer mengemukakan tipologi korban menjadi enam bentuk, yakni sebagai berikut :¹⁰⁷

- a. *Unrelated victim* adalah korban yang tidak ada hubungannya sama sekali dengan pelaku, misalnya pada kasus kecelakaan pesawat. Dalam kasus ini tanggungjawab sepenuhnya terdapat pada pelaku.
- b. *Provocative Victims* adalah seseorang yang secara aktif mendorong dirinya menjadi korban, misalnya pada kasus selingkuh, dimana korban juga sebagai pelaku. Oleh karena itu dari aspek tanggungjawab terletak pada diri korban dan pelaku secara bersama-sama.

¹⁰⁶ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 50.

¹⁰⁷ *ibid*, hlm. 49

- c. *Participating victims* adalah perbuatan korban yang tidak disadari dapat mendorong pelaku kejahatan atau seseorang yang tidak berbuat akan tetapi dengan sikapnya justru mendorong dirinya menjadi korban. Misalnya, mengambil uang di bank dalam jumlah besar tanpa pengawalan, kemudian dibungkus dengan tas plastik sehingga mendorong orang untuk merampasnya. Aspek ini pertanggungjawaban sepenuhnya ada pada pelaku.
- d. *Biologically weak victims* adalah mereka yang secara fisik memiliki kelemahan yang menyebabkan ia menjadi korban yang potensial. Misalnya, manusia lanjut usia (manula) yang menjadi korban kejahatan, ditinjau dari aspek pertanggungjawabannya, terletak pada masyarakat atau pemerintah setempat karena tidak dapat memberikan perlindungan kepada korban yang tidak berdaya.
- e. *Socially weak victims* adalah mereka yang memiliki kedudukan sosial yang lemah seperti halnya gelandangan yang menyebabkan ia menjadi korban. Untuk itu pertanggungjawabannya secara penuh terletak pada penjahat atau masyarakat dan pemerintah.
- f. *Self victimizing victims* adalah mereka yang menjadi korban karena kejahatan yang dilakukannya sendiri (korban semu). Misalnya, korban penyalahgunaan narkoba, perjudian, aborsi, prostitusi. Untuk itu pertanggungjawaban sepenuhnya terletak pada korban karena sekaligus sebagai pelaku kejahatan.

Peranan korban atau tingkat keterlibatan atau kesalahan korban dalam suatu kejahatan dapat dipertimbangkan untuk menentukan hak untuk memperoleh restitusi atau kompensasi, hal mana tergantung pada tingkat peranannya terhadap terjadinya tindak pidana yang bersangkutan.

E. Perlindungan Korban Kejahatan

Asas *equality before the law* merupakan salah satu ciri negara hukum. Masalah keadilan dan hak asasi manusia menjadi hal yang menjadi tolak ukur kebijakan negara dalam mengambil langkah-langkah penegakan hukum. Pelaku dan korban kejahatan merupakan dua pihak yang seharusnya sama-sama mendapat perlakuan dan keadilan yang sama di hadapan hukum. Hukum pidana seyogyanya melindungi dua

kepentingan yang terkesan saling berlawanan, yakni kepentingan korban yang harus dilindungi untuk memulihkan penderitaannya (baik secara fisik, mental dan material) karena telah menjadi korban kejahatan dan kepentingan tersangka/terdakwa bahkan terpidana sekalipun ia bersalah karena sebagai manusia ia memiliki hak asasi yang tidak boleh dilanggar. Terlebih lagi jika belum ada putusan hakim yang menyatakan bahwa pelaku bersalah berdasarkan prinsip asas *presumption of innocence*.

Korban kejahatan pada dasarnya merupakan pihak yang paling menderita akibat tindak pidana, justru tidak memperoleh perlindungan sebanyak yang diberikan oleh undang-undang kepada pelaku kejahatan. Akibatnya, pada saat pelaku kejahatan telah dijatuhi sanksi pidana oleh pengadilan, kondisi korban kejahatan seperti tidak dipedulikan sama sekali. Padahal masalah keadilan dan penghormatan hak asasi manusia tidak hanya berlaku terhadap pelaku kejahatan saja, tetapi juga korban kejahatan.

Secara teoritis pengertian perlindungan korban dapat dilihat dari dua makna, yaitu :¹⁰⁸

- a. dapat diartikan sebagai perlindungan hukum untuk tidak menjadi korban tindak pidana (berarti perlindungan HAM atau kepentingan hukum seseorang);
- b. dapat diartikan sebagai perlindungan untuk memperoleh jaminan/santunan hukum atas penderitaan/kerugian orang yang telah menjadi korban tindak pidana (jadi identik dengan penyantunan korban). Bentuk santunan itu dapat berupa pemulihan nama baik (rehabilitasi), pemulihan keseimbangan batin (antara lain, dengan pemaafan), pemberian ganti rugi

¹⁰⁸ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 61.

(restitusi, kompensasi, jaminan/santunan kesejahteraan sosial), dan sebagainya.

Pengertian perlindungan korban dalam makna yang pertama, lebih mendekati pada perlindungan abstrak, artinya dengan berbagai perumusan tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan selama ini pada hakikatnya telah ada perlindungan *in abstracto* secara tidak langsung terhadap berbagai kepentingan hukum dan hak asasi korban.¹⁰⁹

Sehubungan dengan penelitian ini lebih difokuskan pada perlindungan korban dalam pengertian yang kedua yakni studi bagaimana memulihkan penderitaan korban kejahatan akibat suatu tindak pidana, khususnya dalam masalah ganti rugi kepada korban.

Hak korban atas ganti rugi pada dasarnya merupakan bagian integral dari hak asasi di bidang kesejahteraan/jaminan sosial (*social security*) sebagaimana termuat dalam Artikel 25 UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*).¹¹⁰

1. Prinsip-Prinsip Dasar Perlindungan Korban Kejahatan

Isu perlindungan korban kejahatan didasarkan pada penghormatan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Hak asasi manusia diberikan Tuhan Yang Maha Esa kepada setiap individu di dunia tanpa memandang suku, ras, warna kulit, agama, golongan dan perbedaan-perbedaan lainnya. Negara berkewajiban melindungi hak asasi tersebut. Suatu negara dapat dikatakan sebagai negara hukum, apabila negara

¹⁰⁹ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT. Citra aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 55.

¹¹⁰ Barda Nawawi Arief, *op.cit*, 2007, hlm 61.

tersebut memberikan jaminan perlindungan dan penghargaan terhadap hak asasi manusia. Dengan keberadaannya sebagai negara hukum (*rechtstaat*) ada berbagai konsekuensi yang melekat padanya, Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa konsepsi *rechtstaat* maupun konsepsi *the rule of law*, menempatkan hak asasi manusia sebagai salah satu ciri khas pada negara yang disebut *rechtstaat* atau menjunjung tinggi *the rule of law*. Bagi suatu negara demokrasi pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia merupakan salah satu ukuran tentang baik buruknya suatu pemerintahan. Demikian pentingnya hak asasi manusia bagi setiap individu sehingga eksistensinya harus senantiasa diakui, dihargai dan dilindungi.¹¹¹ Menurut Titon Slamet Kurnia bahwa konsep hak asasi manusia mempunyai dua konsekuensi normatif yaitu pertama, kewajiban bagi penanggung jawab (pihak yang dibebani kewajiban) untuk menghormati/tidak melanggar hak atau memenuhi klaim yang timbul dari hak dan kedua, reparasi jika kewajiban tersebut dilanggar/tidak dipenuhi.¹¹²

Dasar dari perlindungan korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan hak asasi manusia dapat dilihat dari beberapa teori diantaranya sebagai berikut :¹¹³

¹¹¹ Philipus M. Hardjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 21.

¹¹² Dikdik M Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 162.

¹¹³ *Ibid*, hlm. 163.

1. Teori Utilitas

Teori ini menitikberatkan pada kemanfaatan yang terbesar bagi jumlah yang terbesar. Konsep pemberian perlindungan pada korban kejahatan dapat diterapkan sepanjang memberikan kemanfaatan yang lebih besar dibandingkan dengan tidak diterapkannya konsep tersebut, tidak saja bagi korban kejahatan, tetapi juga bagi sistem penegakan hukum pidana secara keseluruhan;

2. Teori Tanggung Jawab

Pada hakikatnya subjek hukum (orang maupun kelompok) bertanggungjawab terhadap segala perbuatan hukum yang dilakukannya sehingga apabila seseorang melakukan sesuatu tindak pidana yang mengakibatkan orang lain menderita kerugian (dalam arti luas), orang tersebut harus bertanggungjawab atas kerugian yang ditimbulkannya, kecuali ada alasan yang membebaskannya;

3. Teori Ganti Kerugian

Sebagai perwujudan tanggung jawab karena kesalahannya terhadap orang lain, pelaku tindak pidana dibebani kewajiban untuk memberikan ganti kerugian pada korban atau ahli warisnya.

Pemberian perlindungan kepada korban kejahatan akan memberikan kemanfaatan baik secara individual terhadap korban sendiri

maupun terhadap sistem penegakan hukum pidana karena pemulihan terhadap korban kejahatan merupakan implementasi salah satu prinsip penegakan hukum yakni untuk mewujudkan keadilan yang tidak hanya dilihat dari sudut pandang pelaku kejahatan tetapi nilai keadilan itu harus pula dirasakan oleh korban dan masyarakat secara keseluruhan.

Dalam penerapan perlindungan hukum terhadap korban kejahatan seyogyanya berpedoman pada beberapa asas hukum. Dalam konteks hukum pidana, asas hukum harus mewarnai baik hukum pidana materiil, hukum pidana formil maupun hukum pelaksanaan pidana. Adapun asas-asas yang dimaksud adalah sebagai berikut :¹¹⁴

1. Asas Manfaat

Artinya perlindungan korban tidak hanya ditujukan bagi tercapainya kemanfaatan (baik materiil maupun spiritual) bagi korban kejahatan, tetapi juga kemanfaatan bagi masyarakat secara luas, khususnya dalam upaya mengurangi jumlah tindak pidana serta menciptakan ketertiban masyarakat.

2. Asas Keadilan

Artinya penerapan asas keadilan dalam upaya melindungi korban kejahatan tidak bersifat mutlak karena hal ini dibatasi pula oleh rasa keadilan yang harus juga diberikan pada pelaku kejahatan.

¹¹⁴ Dikdik M. Mansur dan Elisatris Gultom, *Ibid*, hlm. 164.

3. Asas Keseimbangan

Karena tujuan hukum di samping memberikan kepastian dan perlindungan terhadap kepentingan manusia, juga untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang terganggu menuju pada keadaan yang semula (*restitution in integrum*), asas keseimbangan memperoleh tempat yang penting dalam upaya pemulihan hak-hak korban.

4. Asas Kepastian Hukum

Asas ini dapat memberikan dasar pijakan hukum yang kuat bagi aparat penegak hukum pada saat melaksanakan tugasnya dalam upaya memberikan perlindungan hukum pada korban kejahatan.

Untuk memperoleh dasar pijakan yuridis yang memadai dan berkepastian hukum diperlukan kebijakan legislasi dalam bentuk undang-undang baru yang secara khusus mempunyai visi dan misi perlindungan korban kejahatan. UUPSK Tahun 2006 dan UUPSK Tahun 2014 dipandang belum dapat menjadi dasar pijakan yang kuat untuk memberikan jaminan perlindungan korban kejahatan secara utuh mengingat pertimbangan dibentuknya undang-undang tersebut adalah karena terdorong oleh peranan, kedudukan dan pentingnya korban dalam sistem peradilan pidana sebagai salah satu alat bukti keterangan saksi dalam mencari kebenaran materil. Atas dasar itulah perlindungan hukum korban kejahatan dipandang perlu untuk memperlancar proses

penyelesaian suatu perkara. Menyimak isi konsideran undang-undang tersebut penulis berpendapat bahwa upaya perlindungan korban kejahatan haruslah menjadi tujuan yang hakiki bukan menjadi syarat untuk mencapai tujuan lain yakni demi lancarnya pemeriksaan dan penyelesaian suatu perkara pidana.

Selain asas-asas hukum yang menjadi pedoman dalam upaya memberikan perlindungan hukum kepada korban kejahatan, Deklarasi Prinsip-Prinsip Dasar Keadilan bagi Korban Kejahatan dan Penyalahgunaan Kekuasaan (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*) juga memberikan sejumlah pesan-pesan moral kepada negara-negara internasional bagaimana perlakuan secara adil bagi korban kejahatan. *Victim Declaration* menetapkan ketentuan yang berkaitan dengan akses atas peradilan dan perlakuan yang jujur, restitusi, kompensasi dan bantuan.

UUPSK Tahun 2006 yang masih berlaku dalam ketentuan umum memuat beberapa prinsip dasar perlindungan Saksi dan Korban sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 yakni berdasarkan pada :

- a. penghargaan atas harkat dan martabat manusia;
- b. rasa aman;
- c. keadilan;
- d. tidak diskriminatif; dan
- e. kepastian hukum.

Perlindungan korban dimaksudkan sebagai salah satu manifestasi penghargaan atas harkat dan martabat manusia. Tujuan perlindungan saksi dan korban menurut undang-undang tersebut adalah untuk

memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban dalam memberikan keterangan pada setiap proses peradilan pidana (Pasal 4 UUPSK Tahun 2006). Perlindungan bebas dari ancaman, intimidasi terhadap dirinya dan keluarganya sehingga proses peradilan pidana dapat berjalan sesuai cita-cita peradilan dan memenuhi rasa keadilan dan kebenaran serta kepastian hukum. Jika asas dan tujuan perlindungan dilaksanakan secara baik, bukan saja korban dan saksi yang mendapat perlindungan tetapi lebih luas lagi, masyarakat, bangsa, dan negara terlindungi dan negara dianggap telah melaksanakan kewajibannya melindungi warga negaranya dengan baik, sebagaimana diamanatkan dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.¹¹⁵

2. Model Perlindungan Korban Kejahatan

Masalah korban kejahatan merupakan salah satu isu penting dalam mewujudkan keadilan dan kesejahteraan dalam masyarakat. Sila kelima Pancasila yang dalam beberapa butirnya dilaksanakan dengan bersikap adil, menjaga keseimbangan antara hak dan kewajiban dan menghormati hak-hak orang lain merupakan pedoman bagaimana memperlakukan korban kejahatan sehingga tujuan negara untuk menciptakan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia dapat tercapai.

Atas dasar pertimbangan tersebut di atas maka pemberian bantuan dan pelayanan kepada korban kejahatan urgen sifatnya. Akibat kejahatan yang dialaminya korban menderita baik fisik dan mental yang dalam

¹¹⁵ Bambang Waluyo, *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 39.

kenyataannya diakui bahwa secara mayoritas korban secara individual, fisik dan finansial sering tidak mampu menanggung beban akibat penderitaan tersebut.

Secara teknis pada dasarnya pengaturan hukum pidana terhadap korban kejahatan sebagai bentuk perlindungan dikenal ada dua model pendekatan, yaitu Model Hak-Hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*) dan Model Pelayanan (*The Services Model*).

Pada Model Hak-Hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*) eksistensi dan peranan korban kejahatan bersifat aktif dalam jalannya proses peradilan pidana pelaku kejahatan. Korban kejahatan diberi hak mengadakan tuntutan pidana atau membantu jaksa penuntut umum, hak untuk dilibatkan dalam setiap tingkat pemeriksaan perkara dimana kepentingannya terkait di dalamnya, hak untuk mengadakan perdamaian atau peradilan perdata, hak untuk diminta konsultasi oleh lembaga pemasyarakatan sebelum diberikan lepas bersyarat kepada terpidana dan sebagainya. Di Perancis model ini disebut *Partie Civile Model (Civil Action Systems)*. Model ini menempatkan korban kejahatan sebagai subyek yang harus diberi hak-hak yuridis yang luas untuk memperjuangkan dan menuntut kepentingannya.¹¹⁶

Model Pelayanan (*The Services Model*), fokus perhatian diletakkan pada perlunya diciptakan standar-standar baku bagi pembinaan korban kejahatan yang dapat digunakan polisi, misalnya dalam bentuk pedoman

¹¹⁶ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbitan Universitas Diponegoro, Semarang, 1995, hlm. 67.

dalam rangka pemberitahuan kepada korban, juga pada kejaksaan, dan penanganan perkara dari korban, pemberian kompensasi sebagai sanksi pidana yang bersifat restitutif, dan upaya pemulihan kondisi korban yang mengalami trauma, rasa takut dan tertekan akibat kejahatan. Pendekatan ini memandang korban kejahatan sebagai sasaran khusus untuk dilayani dalam lingkup kegiatan polisi dan para penegak hukum lainnya.¹¹⁷

Perbedaan kedua model tersebut tampak, bahwa pada Model Hak-Hak Prosedural (*The Procedural Rights Model*), korban kejahatan berperan lebih aktif dan langsung dalam memperjuangkan hak-haknya, oleh sebab itu dalam kepustakaan model ini sering pula disebut sebagai model partisipasi langsung atau partisipasi aktif (*direct or active participation*), sedangkan pada Model Pelayanan (*The Services Model*) korban kejahatan tidak perlu aktif dan lebih mengutamakan berpegang pada pedoman baku yang dikelola oleh aparat dan untuk itulah model ini biasa pula disebut model partisipasi tidak langsung atau partisipasi pasif (*indirect or passive participation*).

Kedua model tersebut memberi peluang yang dapat dikembangkan dalam upaya memberi perlindungan pada korban kejahatan dengan tentunya disesuaikan dengan kondisi dan dengan mempertimbangkan kelemahan dan keuntungan masing-masing model.

Keuntungan Model Hak-Hak Prosedural dianggap dapat memenuhi perasaan untuk membahas korban dan masyarakat sehingga fungsi

¹¹⁷ Muladi, (1995). *Ibid*,

hukum pidana dapat berjalan dengan baik dan bahkan dapat menciptakan kerjasama polisi, jaksa dan korban sebagai suatu elemen penting dalam mewujudkan tujuan sistem peradilan pidana. Dengan diberikannya kedudukan yang luas dalam proses peradilan pidana, melalui cara ini korban dimungkinkan untuk memperoleh kembali kepercayaan dan harga diri. Hak-hak yang diberikan pada korban kejahatan untuk mencampuri proses peradilan pidana secara aktif tersebut dapat merupakan imbalan terhadap tindakan-tindakan yang dimungkinkan terjadi dalam tugas-tugas kejaksaan misalnya dalam hal menyusun rekuisitoir yang dianggap terlalu ringan atau menyampingkan perkara. Model ini juga dianggap dapat meningkatkan arus informasi yang berkualitas kepada hakim, sebab biasanya arus informasi didominasi oleh terdakwa yang melalui pengacaranya justru dapat menekan korban dalam persidangan.¹¹⁸

Kelemahan Model Hak-Hak Prosedural dapat menciptakan konflik antara kepentingan umum dan kepentingan pribadi korban. Pada hakikatnya sistem peradilan pidana harus berdasarkan pada kepentingan umum. Olehnya itu partisipasi korban dalam administrasi peradilan pidana dapat menempatkan kepentingan umum dibawah kepentingan individu korban kejahatan. Kelemahan lain dapat terjadi beban berlebihan bagi administrasi peradilan, lagi pula kemungkinan hak-hak yang diberikan kepada korban tersebut justru dapat menimbulkan beban mental bagi yang bersangkutan dan membuka peluang menjadikannya sasaran dari

¹¹⁸ Muladi, (1995), *ibid*, hlm. 68

tindakan-tindakan yang bersifat menekan dari pelaku kejahatan dan bahkan pada gilirannya dapat menjadikannya sebagai korban yang kedua kalinya (*Risk of secondary victimization*).¹¹⁹

Selain itu pendapat korban tentang pemidanaan yang dijatuhkan karena didasarkan atas pemikiran yang emosional dari korban kejahatan dalam upaya untuk mengadakan pembalasan akan mempengaruhi suasana peradilan yang bebas dan asas praduga tidak bersalah dapat terganggu.¹²⁰ Dampak kejahatan yang bersifat psikologis seperti depresi, kecemasan, kegelisahan dan ketakutan yang terdapat pada diri korban tidak memungkinkan baginya bertindak dan berpikir secara wajar dan objektif untuk turut serta terlibat dalam proses peradilan pidana terhadap terdakwa.

Pada bagian lain keuntungan yang terdapat pada Model Pelayanan (*The Services Model*) sebagai sarana pengembalian apa yang dinamakan *Integrity of the system of institutionalized trust* dalam kerangka perspektif komunal, korban akan merasa dijamin kembali kepentingannya dalam suasana tertib sosial yang adil. Model ini dapat menghemat biaya sebab dengan bantuan pedoman yang baku, peradilan pidana dapat mempertimbangkan kerugian-kerugian yang diderita oleh korban dalam rangka menentukan kompensasi bagi korban. Adapun kelemahan model pelayanan antara lain bahwa kewajiban yang dibebankan kepada polisi,

¹¹⁹ *Ibid.*

¹²⁰ Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Kriminologi Dan Viktimologi*, Penerbit Djambaran, Jakarta, 2007, hlm. 123.

jaksa dan pengadilan untuk selalu melakukan tindakan-tindakan tertentu kepada korban dianggap akan membebani aparat penegak hukum, karena semuanya dianggap juga akan terganggu, sebab pekerjaan yang bersifat professional tidak mungkin digabungkan dengan urusan-urusan yang dianggap dapat mengganggu efisiensi.¹²¹

Dari kedua model tersebut di atas Muladi cenderung untuk memilih Model Pelayanan (*The Services Model*), sebab menurut beliau dengan menghayati pelbagai kemungkinan yang mungkin timbul risiko-risiko penggunaan model prosedural terlalu besar baik bagi korban sendiri maupun bagi sistem peradilan pidana secara keseluruhan.

Apapun model yang digunakan dalam upaya memberikan perlindungan kepada korban kejahatan seyogyanya haruslah bertumpu pada keseimbangan kepentingan yang berimbang antara kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan individu termasuk kepentingan korban. Untuk itu menurut Muladi seyogyanya model perlindungan korban yang dianut di Indonesia adalah model yang realistik yang memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi hukum pidana yakni model yang bertumpu pada konsep *daad-daderstrafrecht* yang disebut sebagai Model Keseimbangan Kepentingan.¹²²

Model Keseimbangan Kepentingan harus teraktualisasi dalam regulasi kebijakan undang-undang sebagai dasar pijakan baik dalam

¹²¹ Muladi, (1995), *op.cit*, hlm. 68.

¹²² *Ibid*, hlm. 5.

proses peradilan pidana di tingkat penyidikan dan penuntutan maupun persidangan dalam tahap penjatuhan sanksi pidana dimana disamping sanksi pidana badan, denda, sebagai efek jera dan pembinaan bagi pelaku juga alternatif sanksi pembayaran ganti rugi yang dibebankan kepada pelaku untuk memulihkan kerugian yang diderita oleh korban kejahatan akan mencerminkan Model Keseimbangan Kepentingan. Pidana yang dijatuhkan untuk membuat pelaku menjadi jera dan membina agar pelaku tidak mengulangi tindak pidananya tetapi di samping itu sanksi harus pula bersifat memulihkan kerugian yang diderita oleh korban.

Dengan bertumpu pada Model Keseimbangan Kepentingan sebagai prinsip umum maka prinsip keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia sebagaimana diamanatkan dalam Pancasila dan Amendemen UUD 1945 dapat terwujud.

3. Bentuk-Bentuk Perlindungan Korban Kejahatan

Kajian hukum pidana melalui optik viktimologi telah mendorong dan mempercepat untuk mengangkat persoalan korban kejahatan ke dalam hukum pidana. Problem sosial kejahatan tidak hanya memperhatikan pelaku kejahatan dengan segala hak-haknya, tetapi juga memperhatikan korban kejahatan dengan segala persoalan yang dihadapinya. Masalah korban menjadi persoalan penting dalam hukum pidana dan sistem peradilan pidana, karena secara faktual korbanlah sesungguhnya sebagai pihak yang paling menderita akibat kejahatan. Untuk itulah masalah ini perlu memperoleh perhatian yang serius dan salah satu upayanya

diperlukan pranata hukum untuk menjamin dan memberikan perlindungan hukum bagi korban kejahatan.

Perlindungan hukum pada korban kejahatan secara memadai tidak saja merupakan isu nasional, tetapi juga internasional. Tidak hanya jaminan dalam regulasi nasional tetapi juga dalam instrument internasional. Dengan dibentuknya *Declaration of Basic Principal of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power* oleh PBB, sebagai hasil dari *The sevent United Nation Conggres on the Prevention of Crime and the Treatment of Ofenders* yang berlangsung di Milan, Italia pada November 1985 maka menjadi kewajiban moral bagi negara-negara anggota untuk mengaktualisasikan dalam hukum positifnya.

Dalam deklarasi PBB tersebut telah dirumuskan bentuk-bentuk perlindungan yang dapat diberikan kepada korban yaitu :¹²³

1. *aceses to justice and fair treatment* (akses peradilan dan perlakuan yang jujur)
2. *restitution* (restitusi)
3. *compensation* (kompensasi)
4. *assistance* (bantuan)

Acces to justice and fair treatment (akses atas peradilan dan perlakuan yang jujur) dimaknai bahwa korban berhak atas akses atas mekanisme-mekanisme administrasi pengadilan yang memungkinkan korban untuk memperoleh penggantian kerugian melalui prosedur formal atau informal yang bersifat cepat dan efisien, adil dapat diakses dan yang murah. Korban harus diberitahukan tentang hak-hak mereka di dalam upaya mencari penggantian kerugian melalui mekanisme-mekanisme

¹²³ Rena Yulia, *op.cit*, hlm. 58.

tersebut. Kesiapan proses pengadilan dan administrasi, untuk mengatasi kebutuhan korban harus dipermudah dengan :¹²⁴

- a) Memberi tahu korban mengenai peranan mekanisme tersebut, lingkup, waktu dan kemajuan proses pemeriksaan dan keputusan kasus mereka, terutama menyangkut kejahatan serius;
- b) Korban didengar pendapatnya atau keinginannya untuk dipertimbangkan pada tahap proses pemeriksaan yang tepat yang mempengaruhi kepentingan pribadi mereka;
- c) Memberi bantuan secukupnya kepada para korban selama proses hukum;
- d) Mengambil tindakan keamanan terhadap korban, melindungi kebebasan pribadinya, menjamin keselamatannya dan keluarganya dan saksi dari ancaman dan intimidasi.
- e) Menghindari penundaan dalam penempatan kasus dan pelaksanaan putusan ganti rugi kepada korban.

Restitution (restitusi) merupakan bentuk perlindungan hukum secara materil. Pelaku kejahatan atau pihak ketiga bertanggungjawab mengganti kerugian dengan memberi restitusi yang adil kepada korban, keluarga atau tanggungannya. Restitusi mencakup pengembalian harta milik atau pembayaran atas kerusakan atau kerugian yang diderita dan pemulihan hak-hak.

Pemerintah harus meninjau ulang regulasi peraturan dan undang-undang untuk mempertimbangkan restitusi sebagai salah satu alternatif sanksi dalam perkara pidana. Termasuk kejahatan di bidang lingkungan hidup, restitusi mencakup pemulihan lingkungan, membangun kembali prasarana. Dalam kasus-kasus dimana pemerintah yang dibawah

¹²⁴ C. de Rover, *op.cit*, hlm. 396

kekuasaannya terjadi tindakan yang menyebabkan jatuhnya korban maka negara harus memberikan restitusi kepada para korban.¹²⁵

Compensation (kompensasi) dari negara diberikan jika ganti rugi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku atau sumber-sumber lain kepada:

- a) Korban yang menderita luka fisik berat maupun psikis sebagai akibat kejahatan yang serius;
- b) Keluarga korban terutama keluarga korban yang meninggal atau lumpuh secara fisik atau mental sebagai akibat kejahatan tersebut.

Pembentukan dana khusus untuk tujuan tersebut dianjurkan.¹²⁶

Assistance (bantuan) yang harus diberikan kepada korban yakni bantuan material, medis, psikologis dan sosial yang diperlukan lewat sarana pemerintah, sarana-sarana sukarela. Korban harus diberitahu mengenai kemungkinan tindakan bantuan yang tersedia bagi mereka.¹²⁷

Sebagai sumber hukum pidana dan hukum acara pidana secara umum, pembentukan KUHP dan KUHPA dilandasi oleh prinsip *offenderoriented*, yaitu si pelaku kejahatan merupakan fokus utama dari hukum pidana. Oleh sebab itu atas dasar asas praduga tidak bersalah maka terhadap pelaku kejahatan diberikan sejumlah perlindungan hukum di setiap tingkat pemeriksaan. Ketimpangan ini tampak ketika berbicara perlindungan hukum korban kejahatan. Adanya pandangan bahwa korban kejahatan hanya berperan sebagai instrument pelengkap dalam pengungkapan kebenaran materil, misalnya ketika korban diposisikan

¹²⁵ C. de Rover, *ibid*, hlm. 397.

¹²⁶ *Ibid*.

¹²⁷ *Ibid*.

hanya sebagai saksi dalam suatu kasus pidana sudah saatnya ditinggalkan. Begitu pula, pandangan yang menyebutkan bahwa dengan telah dipidananya pelaku, korban kejahatan sudah cukup memperoleh perlindungan hukum tidak dapat dipertahankan lagi.¹²⁸

Dalam KUHP bentuk perlindungan yang diberikan kepada korban kejahatan terdapat dalam Pasal 14c berupa penetapan syarat khusus penggantian kerugian yang dialami oleh korban sebagai akibat dari tindak pidana yang harus dipenuhi oleh terpidana yang dijatuhkan pidana bersyarat. Demikian pula dalam KUHAP, perlindungan hukum terhadap korban kejahatan dirumuskan dalam beberapa hal sebagai berikut :¹²⁹

- a. Hak sebagai pemohon praperadilan (pihak ketiga yang berkepentingan) terhadap tindakan penyidik atau penuntut umum yang menghentikan penyidikan dan/atau penuntutan (Pasal 77 jo. 80 KUHAP).
- b. Hak korban untuk mengundurkan diri sebagai saksi sebagaimana kualifikasi saksi yang ditentukan dalam Pasal 168 KUHAP.
- c. Hak untuk mengajukan permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98-101 KUHAP. Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian ini sebagai implementasi asas peradilan cepat, sederhana dan biaya ringan.
- d. Hak bagi keluarga korban untuk mengizinkan atau tidak mengizinkan penyidik melakukan otopsi (Pasal 134-136 KUHAP).

UUPSK Tahun 2014 menjamin sejumlah hak sebagai bentuk perwujudan perlindungan yang diberikan kepada korban kejahatan. Bentuk perlindungan dalam undang-undang ini adalah sebagai

¹²⁸ Muhadar, Edi Abdullah dan Husni Thamrin, *Perlindungan Saksi dan Korban Dalam Sistem Peradilan Pidana*, CV Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009, hlm. 46.

¹²⁹ *Ibid*, hlm. 52.

manifestasi dari tujuan dibentuknya undang-undang perlindungan saksi dan korban yang dalam pertimbangannya dimaksudkan untuk memperlancar jalannya proses peradilan pidana, mengingat penegak hukum dalam mencari dan menemukan kejelasan tentang tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindak pidana sering mengalami kesulitan karena tidak dapat menghadirkan korban disebabkan adanya ancaman, baik fisik maupun psikis dari pihak tertentu. Berdasarkan pada pertimbangan itulah maka perlindungan menurut UUPSK Tahun 2014 Pasal 1 angka 8 adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban yang wajib dilaksanakan oleh LPSK atau lembaga lainnya sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Bentuk-bentuk perlindungan yang diberikan dalam undang-undang baru tersebut sehubungan dengan berjalannya proses peradilan pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 5 yakni :

- a. memperoleh perlindungan atas keamanan pribadi dan keluarga dan harta bendanya, serta bebas dari ancaman yang berkenaan dengan kesaksiannya yang akan, sedang atau telah diberikannya;
- b. ikut serta dalam proses memilih dan menentukan bentuk perlindungan dan dukungan keamanan;
- c. memberikan keterangan tanpa tekanan;
- d. mendapat penerjemah;
- e. bebas dari pertanyaan yang menjerat;
- f. mendapatkan informasi mengenai perkembangan kasus;
- g. mendapatkan informasi mengenai putusan pengadilan;
- h. mendapaikan informasi dalam hal terpidana dibebaskan;
- i. dirahasiakan identitasnya;
- j. mendapatkan identitas baru;
- k. memdapatkan tempat kediaman sementara;
- l. mendapat tempat kediaman baru;

- m. memperoleh penggantian biaya transportasi sesuai dengan kebutuhan;
- n. mendapatkan nasihat hukum;
- o. memperoleh bantuan biaya hidup sementara sampai batas waktu perlindungan berakhir, dan/atau
- p. mendapat pendampingan.

Sejumlah bentuk-bentuk perlindungan tersebut di atas diberikan kepada korban tindak pidana dalam kasus-kasus tertentu sesuai dengan keputusan LPSK. Kasus-kasus tertentu yang dimaksud dalam penjelasan pasal 5 ayat (2) antara lain tindak pidana korupsi, tindak pidana narkoba/psikotropika, tindak pidana terorisme, tindak pidana pelanggaran HAM berat dan tindak pidana lain yang mengakibatkan posisi korban dihadapkan pada situasi yang sangat membahayakan jiwanya.

Khusus bagi korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorisme selain bentuk perlindungan tersebut di atas juga mendapatkan jaminan kompensasi atau restitusi (Pasal 7 dan Pasal 7A UUPSK Tahun 2014). Demikian pula terhadap korban atau ahli waris akibat tindak pidana terorisme berhak mendapat kompensasi atau restitusi (Pasal 36 Undang-Undang No. 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang).

Dengan mengacu pada beberapa perundang-undangan dan beberapa kasus yang pernah terjadi menurut Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom beberapa bentuk perlindungan terhadap korban antara

lain pemberian restitusi dan kompensasi, konseling, pelayanan/bantuan medis, bantuan hukum dan pemberian informasi.¹³⁰

a). Pemberian Restitusi dan Kompensasi

Restitusi dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.¹³¹ Dalam buku Stephen Schafer yang berjudul *The Victim and His Criminal* terdapat lima sistem pemberian restitusi dan kompensasi kepada korban kejahatan yaitu :¹³²

- a. Ganti kerugian (*damage*) yang bersifat keperdataan, diberikan melalui proses perdata. Sistem ini memisahkan tuntutan ganti rugi korban dari proses pidana.
- b. Kompensasi yang bersifat keperdataan diberikan melalui proses pidana. Pemeriksaan tuntutan kompensasi yang demikian dalam proses pidana, di Jerman disebut dengan istilah *Adhasion-prozess*.
- c. Restitusi yang bersifat perdata dan bercampur dengan sifat pidana diberikan melalui proses pidana. Walaupun restitusi di sini tetap bersifat keperdataan, tidak diragukan sifat pidana (*punitif*)nya. Salah satu bentuk restitusi menurut sistem ini adalah “denda kompensasi” (*compensatory fine*) yang dikenal dengan istilah “*Busse*” (di Jerman dan Swiss) Denda ini merupakan “kewajiban yang bernilai uang” (*monetary obligation*) yang dikenakan kepada terpidana sebagai suatu bentuk pemberian ganti rugi kepada korban di samping pidana yang seharusnya diberikan.
- d. Kompensasi yang bersifat perdata, diberikan melalui proses pidana dan didukung oleh sumber-sumber penghasilan negara. Di sini kompensasi tidak mempunyai aspek pidana apapun, walaupun diberikan dalam proses pidana. Jadi kompensasi tetap merupakan lembaga keperdataan murni, tetapi negara yang memenuhi atau menanggung kewajiban ganti rugi yang dibebankan pengadilan kepada pelaku. Hal ini merupakan

¹³⁰ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 166.

¹³¹ *ibid*.

¹³² Barda Nawawi Arief, *op.cit*, 1998, hlm. 59.

pengakuan bahwa negara telah gagal mencegah terjadinya kejahatan.

- e. Kompensasi yang bersifat netral, diberikan melalui prosedur khusus. Sistem ini berlaku di Swiss (sejak 1937), di New Zealand (sejak 1963) dan di Inggris (sejak 1964). Sistem ini diterapkan dalam hal korban memerlukan ganti rugi, sedangkan si pelaku dalam keadaan bangkrut dan tidak dapat memenuhi tuntutan ganti rugi kepada korban. Yang berkompeten memeriksa bukan pengadilan perdata atau pidana, tetapi prosedur khusus/tersendiri dan independen yang menuntut campur tangan negara atas permintaan korban.

Yang perlu diupayakan agar pelaksanaan ganti kerugian efektif adalah formulasi sistem pemberian ganti kerugian baik itu restitusi atau kompensasi dalam bentuk regulasi dengan jaminan besarnya penggantian kerugian, syarat memperoleh ganti kerugian, prosedur yang singkat dan tidak memakan waktu yang lama, lembaga yang khusus menangani hal tersebut dan sebagainya.

b). Konseling

Perlindungan ini diberikan kepada korban yang menderita gangguan psikis akibat dampak traumatik yang berkepanjangan yang ditimbulkan oleh kejahatan, khususnya kasus-kasus kejahatan berat, kasus kekerasan dalam rumah tangga dan kejahatan kesusilaan seperti korban pemerkosaan.

Penderitaan batin akibat kekerasan dalam rumah tangga, sulit dilupakan dan menimbulkan trauma psikologis. Rasa kecewa yang sangat dalam seringkali membuat korban menjadi pribadi yang tertutup. Hal ini berdampak pada kehidupan sosial dan perkembangan batin korban. Seorang ahli psikiater menyebutkan bahwa jiwa atau mental seseorang

bisa terganggu karena mengalami tindak kekerasan.¹³³ Di samping itu korban perkosaan juga mengalami gangguan psikis akibat perkosaan, pada umumnya adalah depresi berat. Selain itu biasanya juga mengalami stress pasca trauma yakni perasaan seperti mengalami kembali peristiwa itu jika tersulut oleh ingatan tempat atau situasi itu.¹³⁴

Untuk memulihkan kondisi psikis korban peran konseling sangat penting diberikan oleh seorang ahli psikiater (ahli kejiwaan). Di Jakarta terdapat beberapa Lembaga Swadaya Masyarakat yang aktivitasnya khusus di bidang pemberdayaan dan perlindungan terhadap hak-hak perempuan yakni Mitra Perempuan, di Yogyakarta terdapat Rifka Annisa *Women Crisis Centre* yang melakukan pelayanan *home visit*, mediasi, konseling dan *support group* Pelayanan/Bantuan Medis.¹³⁵

c). Pelayanan/Bantuan Medis

Bantuan medis diberikan kepada korban suatu tindak pidana. Beberapa peraturan perundang-undangan menyebutkan secara tegas bantuan medis sebagai bentuk perlindungan hukum yakni terhadap korban pelanggaran HAM berat, terorisme, dan korban kejahatan lainnya (Pasal 6 UUPSK Tahun 2014), Korban KDRT (Pasal 10 sub b Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004), Korban Perdagangan orang (Pasal 51 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007). Dalam Pasal 6 ayat (1) UUPSK

¹³³ Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimologi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 125.

¹³⁴ Suryono Ekotama, ST Harun Pudjiarto RS dan G Widiartana, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*, Penerbitan Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2001, hlm. 132.

¹³⁵ Dikdik M Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 170.

Tahun 2014 ditegaskan bahwa korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, korban tindak pidana terorisme, korban tindak pidana perdagangan orang, korban tindak pidana penyiksaan, korban tindak pidana kekerasan seksual dan korban penganiayaan berat berhak mendapatkan bantuan medis. Untuk korban kejahatan lainnya pemerintah menyediakan Unit Pelayanan Kesehatan atau Rumah Sakit tertentu yang ditunjuk untuk melayani penanganan medis korban yang mengalami luka fisik akibat suatu tindak pidana dan hasil pemeriksaan tersebut oleh dokter yang bersangkutan dibuat dalam bentuk laporan tertulis yang disebut sebagai *visum et Repertum*. Bantuan medis ini selain diajukan oleh korban juga atas permintaan penyidik sehubungan dengan permintaan keterangan ahli. *Visum et Repertum* merupakan alat bukti yang sah yaitu sebagai alat bukti surat, sebagaimana tercantum dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP.

d). Bantuan Hukum

Berkaitan dengan proses peradilan pidana dan untuk kepentingan hukumnya korban kejahatan memerlukan bantuan hukum dan nasihat hukum sebagaimana jaminan hak tersebut diatur dalam Pasal 5 ayat (1) sub n UUPSK Tahun 2014. Bantuan hukum diperoleh dalam bentuk pendampingan yang lebih banyak diberikan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan Organisasi atau Lembaga pemerhati korban kejahatan yang ada di Indonesia. Bantuan hukum sangat dibutuhkan korban kejahatan sehubungan dengan keterkaitannya dengan

proses peradilan pidana yang memposisikannya sebagai saksi korban sebagai salah satu alat bukti keterangan saksi, yang berhak memberikan keterangan tanpa tekanan dan bebas dari pertanyaan yang menjerat. Di samping itu pula bantuan hukum akan sangat diperlukan bilamana korban hendak memperjuangkan pemulihan atas kerugian yang telah dialaminya melalui pranata-pranata hukum yang ada. Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98 KUHP, dan gugatan perdata ganti kerugian atas dasar Pasal 1365 KUHP, mengajukan permohonan ke LPSK merupakan pranata hukum yang dapat dipergunakan oleh korban kejahatan untuk mengembalikan ganti kerugian yang dideritanya. Kedua pranata hukum ini diserahkan sepenuhnya atas inisiatif korban untuk mengajukan permohonan kepada pengadilan dan untuk hal tersebut korban memerlukan bantuan dan nasihat hukum agar dapat bertindak tepat secara hukum.

e). Pemberian Informasi

Dalam bekerjanya sistem peradilan pidana korban kejahatan harus dipandang sebagai pihak yang kedudukan dan kepentingannya harus dilindungi oleh hukum sehubungan dengan kasus yang ditangani oleh pihak yang berwajib. Seringkali korban hanya berperan dalam pemberian kesaksian baik di tingkat penyidikan maupun di persidangan tetapi korban tidak mengetahui perkembangan kasus yang bersangkutan. Oleh sebab itu setelah adanya Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 *jo.* Undang-Undang 31 Tahun 2014, jaminan hak korban untuk mendapatkan

informasi mengenai perkembangan kasus telah diatur dalam Pasal 5 huruf f. Bahkan jika terdakwa dibebaskan, dikenakan pidana bersyarat atau bahkan mendapatkan pelepasan bersyarat maka informasi ini sepatutnya harus diberitahukan pula kepada korban kejahatan.

F. Kompensasi dan Restitusi

1. Kompensasi dan Restitusi sebagai Upaya Perlindungan Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia dengan negara hukum merupakan dua hal yang tidak dapat dipisahkan. Pengakuan sebagai negara hukum salah satu tujuannya melindungi hak asasi manusia.

Hak asasi manusia secara umum dapat diartikan sebagai hak yang melekat pada sifat manusia yang tampil dengannya, tanpa hak asasi manusia seorang tak dapat hidup. Ahli hukum John Locke berpendapat bahwa hak asasi manusia yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai karunia berupa hak-hak yang bersifat kodrat. Oleh karena itu tidak ada kekuasaan apapun di dunia ini yang dapat mencabutnya.¹³⁶

Hakikat hak asasi berbeda dengan hak dasar. Perbedaan keduanya menurut Aswanto sebagai berikut :¹³⁷

1. Hak Dasar, diambil dari terjemahan *Grondrechten* merupakan hak yang diperoleh seseorang, karena menjadi warga negara dari satu negara. Dasar dari hak dasar berasal dari negara, bersifat domestik dan tidak bersifat universal.

¹³⁶ Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012, hlm. 105.

¹³⁷ *Ibid.*

2. Hak asasi, berasal dari terjemahan *Mensen Rechten* ialah hak yang diperoleh seseorang karena dia manusia dan bersifat universal. Sedangkan di Indonesia antara hak dasar dan hak asasi tidak dibedakan dan disebut dengan hak asasi manusia.

HAM itu pemberian Allah sebagai konsekwensi dari keberadaan manusia sebagai ciptaan Alah. Hak-hak itu sifatnya kodrati (natural), dalam arti kodratlah yang menciptakan dan mengilhami akal budi dan pengetahuan manusia, kemudian dibawahnya dalam hidup bermasyarakat tanpa membedakan ras, etnis, warna kulit, agama, jenis kelamin, usia dan lainnya.

Apa yang disebut sebagai HAM di Barat sendiri sesungguhnya baru muncul pertama kali pada tahun 1215, yaitu sejak *Magna Charta* dirumuskan. Secara umum, HAM kemudian diadopsi oleh seluruh negara Eropa pada abad ke-19, hanya saja saat itu HAM masih menjadi urusan dalam negeri masing-masing negara. HAM baru menjadi peraturan internasional setelah berdirinya Perserikatan Bangsa-Bangsa, yaitu sejak diumumkannya *Universal Declaration of Human Rights* pada tanggal 10 Desember 1948. Jauh sebelum HAM PBB itu didegungkan, secara sempurna Tuhan memproklamirkan HAM Universal yang mengatur tata dunia dan peradaban manusia. HAM itu dideklarasikan lewat Rasul-Nya dalam bentuk ajaran-ajaran A-Qur'an dan Sunnah. Bahkan sebelum Nabi Muhammad SAW lahir yakni sejak terjadi dialog antara Allah SWT dan Nabi Adam AS.¹³⁸

¹³⁸ Soeharto, *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, dan Korban Tindak Pidana Terorisme dalam Sistem Peradilan Pidana*, PT Refika Aditama;Bandung, 2007, hlm. 55.

HAM adalah hak kodrati yang berasal dari Allah, sehingga tidak seorangpun atau kekuasaan apapun di dunia ini boleh merampas hak-hak tersebut yang melekat sejak manusia dilahirkan. HAM bukan pemberian manusia, pemerintah atau undang-undang. Hanya dengan penghargaan dan tegakknya hak kodrat itu pula manusia dapat hidup sesuai dengan harkat dan martabatnya.

Dalam kehidupan masyarakat bernegara yang semakin kompleks jaminan HAM dalam hal perlindungan hukum untuk mendapatkan kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan telah disuarakan oleh masyarakat bangsa-bangsa melalui instrument internasional.

Dalam *Universal Declaration of Human Rights* sebagai landasan umum perlindungan hak asasi manusia pada *Article 8* dinyatakan sebagai berikut :¹³⁹

Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted by the constitution or by law (Setiap orang berhak atas **pemulihan** yang efektif dari pengadilan nasional yang kompeten untuk tindakan-tindakan yang melanggar hak-hak dasar yang diberikan kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum).

Selanjutnya dalam *Roma Statue of the Internasional Criminal Court*, *Text of Rome Statute circulated as document A/CONF.183/9* of 17 July 1998 *and corrected by process-verbaux* of 10 November 1998, 12 July 1999, 30 November 1999, 8 May 2000, 17 January 2001 and 16

¹³⁹ Eko Soponyono, *op.cit*, hlm. 276.

January 2002. *The Statute entered into force on 1 July 2002* pada Article 75 tentang *Reparations to victim* pada bagian 2 dinyatakan bahwa :¹⁴⁰

The Court may make an order directly against a convicted person specifying appropriate reparations to, or in respect of victims, including restitution, compensation and rehabilitation (Pengadilan dapat memerintahkan langsung terhadap terpidana menetapkan reparasi yang tepat bagi korban, termasuk **restitusi**, **kompensasi** dan rehabilitasi).

Perjalanan panjang untuk menghasilkan suatu prinsip-prinsip dasar tentang perlindungan korban terwujud pada Kongres Milan, Italia pada tanggal 26 Agustus - 6 September 1985 dengan nama *Congres on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*, yang menghasilkan beberapa Prinsip dasar tentang korban kejahatan dan penyalahgunaan kekuasaan yang selanjutnya diadopsi oleh PBB pada tanggal 11 Desember 1985 dalam suatu deklarasi yang dinamakan *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power Victims*.¹⁴¹ *Victims Declaration* merumuskan korban kejahatan sebagai berikut :¹⁴²

“Victim means person who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are in violation of criminal laws operative within member states, including those laws proscribing criminal abuse of power” (Korban adalah mereka yang secara individu atau kolektif menderita kerugian, yang meliputi kerugian fisik atau mental, penderitaan emosional, kerugian ekonomi atau pelemahan substansial hak-hak dasar mereka, karena tindakan atau kelalaian yang merupakan pelanggaran hukum

¹⁴⁰ Eko Soponyono, *ibid.* hlm. 282.

¹⁴¹ Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *op.cit*, hlm. 40.

¹⁴² C. de Rover, *op.cit*, hlm. 395.

pidana yang berlaku di negara-negara anggota termasuk hukum-hukum yang menetapkan penyalahgunaan kekuasaan itu sebagai kejahatan (Pasal 1).

Dalam kaitannya dengan restitusi dan kompensasi ditetapkan sejumlah asas dalam Pasal 8 sampai 13 yakni sebagai berikut:¹⁴³

- a. pelanggar harus memberikan restitusi kepada korban (Pasal 8);
- b. negara-negara harus meninjau kembali perundang-undangan untuk mempertimbangkan restitusi sebagai suatu pilihan hukuman yang tersedia dalam kasus-kasus pidana disamping sanksi-sanksi pidana lainnya (Pasal 9).
- c. Dalam hal ganti kerugian tidak dapat diperoleh dari pelaku atau sumber-sumber lain, negara dianjurkan untuk memberikan ganti rugi demikian (Pasal 12).
- d. Pembentukan dana khusus untuk tujuan tersebut dianjurkan (Pasal 13)

Berdasarkan beberapa instrument internasional tersebut diatas dapat dipastikan pengakuan Internasional tentang pentingnya perlindungan hak asasi korban kejahatan dalam pemenuhan ganti kerugian dan secara tegas negara didorong untuk turut bertanggungjawab untuk memberikan jaminan dalam bentuk regulasi dan ikut menanggung kewajiban untuk memberikan ganti kerugian jika tidak didapat dari pelaku kejahatan.

2. Kompensasi dan Restitusi dalam Peraturan Perundang-Undangan

1. Pengertian Kompensasi dan Restitusi

Sebelum menguraikan beberapa peraturan perundang-undangan yang memberikan jaminan kompensasi dan restitusi, berikut ini akan dipaparkan penafsiran otentik tentang arti kompensasi dan restitusi.

¹⁴³ C. de Rover, *ibid*, hlm. 209.

Penjelasan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia memberikan makna kompensasi sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara, karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya”.

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang Pasal 36 ayat (1) dalam penjelasannya merumuskan bahwa :

“Yang dimaksud dengan kompensasi adalah penggantian yang bersifat materiil dan immateriil”.

UUPSK Tahun 2014 Pasal 1 angka 10 merumuskan bahwa :

“Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya kepada korban atau keluarganya”.

Dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi Dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Pada Pasal 1 angka 4 dirumuskan bahwa :

“Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya”.

Dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban dijelaskan dalam Pasal 1 angka 4 bahwa :

“Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggungannya”.

Selanjutnya pada Pasal 4 ayat (1) huruf d dan e Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 ditegaskan bahwa dalam permohonan kompensasi oleh korban pelanggaran HAM berat selain harus memuat identitas pemohon dan pelaku pelanggaran HAM berat dan uraian tentang peristiwa pelanggaran HAM berat tersebut juga harus memuat “uraian tentang kerugian yang nyata-nyata diderita dan bentuk kompensasi yang diminta”. Pada Penjelasan Pasal 4 huruf d dan e dirumuskan bahwa :

Yang dimaksud dengan kerugian yang nyata-nyata diderita, antara lain hilangnya pekerjaan dan/atau musnah/rusaknya harta benda milik korban (Penjelasan huruf d).
Bentuk kompensasi yang dimaksud dalam ketentuan ini dapat berupa sejumlah uang atau bentuk lain (Penjelasan huruf e).

Penafsiran berbeda dengan kompensasi terlihat dalam makna restitusi yang diuraikan dalam beberapa peraturan perundang-undangan. Dalam Penjelasan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia ditegaskan bahwa :

Yang dimaksud dengan restitusi adalah kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga. Restitusi berupa :

- a. Pengembalian harta milik
- b. Pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan; atau
- c. Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Pada Pasal 36 ayat (3) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan

Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang juga ditegaskan bahwa :

“Restitusi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban atau ahli warisnya”.

Sedangkan yang dimaksud dengan ahli waris korban menurut Penjelasan Pasal 36 ayat (3) adalah ayah, ibu, istri/suami, dan anak. Pengertian restitusi juga dirumuskan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang sebagai berikut :

Restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materil dan/atau immateril yang diderita oleh korban atau ahli warisnya (Pasal 1 angka 13).

Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian atas :

- a. Kehilangan kekayaan atau penghasilan;
- b. Penderitaan;
- c. Biaya untuk tindakan perawatan media dan/atau psikologis; dan/atau
- d. Kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. (Pasal 42 ayat (2)).

Yang dimaksud dengan kerugian lain dalam ketentuan ini misalnya:

- a. Kehilangan harta milik;
- b. Biaya transportasi dasar;
- c. Biaya pengacara atau biaya lain yang berhubungan dengan proses hukum; atau
- d. Kehilangan penghasilan yang dijanjikan pelaku (Penjelasan Pasal 48 ayat (2)).

UUPSK Tahun 2014 menjelaskan bahwa :

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga (Pasal 1 angka 11)

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi Dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat ditegaskan bahwa :

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu (Pasal 1 angka 5).

Selanjutnya Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan kepada Saksi dan Korban dirumuskan sebagai berikut :

Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga, dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu (Pasal 1 angka 5);

2. Jaminan Kompensasi dan Restitusi dalam Peraturan Perundang-Undangan

Untuk saat ini politik hukum pidana belum memberikan jaminan penuh terhadap korban kejahatan. Banyak korban yang belum mendapat askes pemulihan kerugian dari pelaku kejahatan dan seakan diperhadapkan oleh jalan buntu, sementara itu pemerintah seakan melihat persoalan ini masih sebagai persoalan privat yang tidak perlu campur tangan negara. Hanya korban kejahatan tertentu yang tergolong luar biasa yang menjadi perhatian dan menjadi skala prioritas. Hal ini dapat dilihat dalam peraturan perundang-undangan yang memberikan jaminan perlindungan dalam bentuk kompensasi hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban kejahatan terorisme. Jaminan restitusi bagi korban

kejahatan melalui permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian (Pasal 98 KUHP) dan permohonan ke LPSK (PP No. 44 Tahun 2008) tampaknya bukan tanpa kendala, sehingga diperlukan upaya atau kebijakan hukum pidana yang memadai agar perlindungan korban kejahatan dalam mendapatkan ganti kerugian dapat diperoleh secara cepat, efektif dan memberikan rasa keadilan.

Berikut ini beberapa peraturan perundang-undangan yang memberikan jaminan kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan yakni sebagai berikut :

1. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan

Hak Asasi Manusia

Pasal 35 :

- (1) Setiap korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh **kompensasi, restitusi** dan rehabilitasi.
- (2) Kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dicantumkan dalam amar putusan Pengadilan HAM.
- (3) Ketentuan mengenai kompensasi, restitusi, dan rehabilitasi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

2. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pengesahan

PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak

Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang

Pasal 36 :

- (1) Setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak pidana terorisme berhak mendapatkan **kompensasi** atau **restitusi**.
- (2) Kompensasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) pembiayaannya dibebankan kepada negara yang dilaksanakan oleh pemerintah.

- (3) Restitusi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), merupakan ganti kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban atau ahli warisnya.
- (4) Kompensasi dan/atau restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan.

Pasal 38 :

- (1) Pengajuan kompensasi dilakukan oleh korban atau kuasanya kepada Menteri Keuangan berdasarkan amar putusan pengadilan negeri.
- (2) Pengajuan restitusi dilakukan oleh korban atau kuasanya kepada pelaku atau pihak ketiga berdasarkan amar putusan.

3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Pasal 7 :

- (1) Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorisme selain mendapatkan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6, juga berhak atas kompensasi.
- (2) Kompensasi bagi korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya kepada Pengadilan Hak Asasi Manusia melalui LPSK.

Pasal 7A :

- (1) Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa :
 - a. Ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan;
 - b. Ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
 - c. Penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis
- (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan LPSK.

4. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2002
tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi Terhadap
Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat

Pasal 2 :

- (1) **Kompensasi, restitusi** dan atau rehabilitasi diberikan kepada korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya.
- (2) Pemberian kompensasi, restitusi, dan atau rehabilitasi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus dilaksanakan secara tepat, cepat dan layak.

Peraturan pemerinta ini tidak mengatur mekanisme pengajuan permohonan kompensasi atau restitusi tetapi hanya mengatur tata cara pelaksanaan putusan Pengadilan Hak Asasi Manusia menyangkut kompensasi dan restitusi

5. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun
2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan
kepada Saksi dan Korban

Pasal 2 :

- (1) Korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat berhak memperoleh **kompensasi**.
- (2) Permohonan untuk memperoleh kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh korban, keluarga, atau kuasanya dengan surat kuasa khusus.
- (3) Permohonan untuk memperoleh kompensasi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia di atas kertas bermaterai cukup kepada pengadilan melalui LPSK.

Menurut ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008, setelah LPSK menerima permohonan kompensasi maka segera memeriksa

kelengkapan permohonan kompensasi dalam jangka waktu paling lama 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal permohonan kompensasi diterima (Pasal 5 ayat (1)). Jika berkas permohonan dinyatakan lengkap, LPSK segera melakukan pemeriksaan substantif (Pasal 6). Hasil pemeriksaan permohonan kompensasi ditetapkan dengan keputusan LPSK disertai dengan pertimbangan dan rekomendasi untuk mengabulkan permohonan atau menolak permohonan kompensasi (Pasal 9 ayat (1) (2)), selanjutnya menyampaikan permohonan ke Pengadilan Hak Asasi Manusia (berlaku juga bagi permohonan kompensasi yang dilakukan setelah putusan pengadilan HAM yang berat telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 10 ayat (1) dan (2))). Dalam hal LPSK berpendapat bahwa pemeriksaan permohonan kompensasi perlu dilakukan bersama-sama dengan pokok perkara pelanggaran hak asasi manusia yang berat maka permohonan oleh LPSK disampaikan kepada Jaksa Agung (Pasal 10 ayat (3)).

Dalam hal permohonan kompensasi oleh LPSK diajukan kepada pengadilan HAM maka pengadilan HAM memeriksa dan mengeluarkan penetapan dalam jangka waktu paling lama 30 hari terhitung tanggal permohonan dan penetapan pengadilan tersebut disampaikan kepada LPSK paling lambat 7 hari terhitung sejak tanggal penetapan (Pasal 11 ayat (1) dan (2)). LPSK melaksanakan penetapan pengadilan HAM

mengenai pemberian kompensasi dengan membuat berita acara pelaksanaan penetapan pengadilan kepada instansi pemerintah terkait. Instansi pemerintah terkait melaksanakan pemberian kompensasi dalam jangka waktu paling lambat 30 hari terhitung sejak tanggal berita acara dibuat (Pasal 15 ayat (1) dan (2)).

Dalam hal LPSK mengajukan permohonan kompensasi kepada Jaksa Agung, penuntut umum pelanggaran hak asasi manusia yang berat dalam tuntutananya mencantumkan permohonan kompensasi beserta keputusan dan pertimbangan LPSK (Pasal 12). Selanjutnya pengadilan HAM memeriksa dan memutus permohonan kompensasi (Pasal 14 ayat (1)). LPSK menyampaikan kutipan putusan pengadilan HAM kepada instansi pemerintah terkait. Pelaksanaan putusan pengadilan HAM mengenai pemberian kompensasi dilakukan oleh Jaksa Agung (Pasal 19 ayat (1) (2)).

Jaminan restitusi bagi korban kejahatan selain terdapat dalam ketentuan perundang-undangan tersebut di atas, dapat dilihat pada ketentuan perundang-undangan sebagai berikut :

1. KUHP

Pasal 14c :

- (1) Dalam perintah yang tersebut pada Pasal 14a, kecuali dalam hal dijatuhkan hukuman denda, maka bersama-sama dengan perjanjian umum bahwa si terhukum tidak akan melakukan perbuatan yang dapat dihukum, maka hakim boleh mengadakan perjanjian istimewa, bahwa si terhukum akan **mengganti kerugian** yang timbul karena perbuatan yang dapat dihukum itu, semuanya atau untuk sebagian saja

yang ditentukan dalam tempo yang akan ditetapkan, yang kurang lamanya daripada tempo percobaan itu.

2. KUHAP

Pasal 98 :

- (1) Jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam suatu pemeriksaan perkara pidana oleh pengadilan negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara **gugatan ganti kerugian** kepada perkara pidana itu.
- (2) Permintaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat diajukan selambat-lambatnya sebelum penuntut umum mengajukan tuntutan pidana. Dalam hal penuntut umum tidak hadir, permintaan diajukan selambat-lambatnya sebelum hakim menjatuhkan putusan.

Pasal 99 :

- (1). Apabila pihak yang dirugikan minta penggabungan perkara gugatannya pada perkara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98, maka pengadilan negeri menimbang tentang kewenangannya untuk mengadili gugatan tersebut, tentang kebenaran dasar gugatan dan tentang hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan tersebut.
- (2). Kecuali dalam hal pengadilan negeri menyatakan tidak berwenang mengadili gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) atau gugatan dinyatakan tidak dapat diterima, putusan hakim hanya memuat tentang penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan.
- (3). Putusan mengenai ganti kerugian dengan sendirinya mendapat kekuatan tetap apabila putusan pidananya juga mendapat kekuatan hukum tetap.

Selain itu dalam ketentuan hukum acara pidana diatur mengenai pengembalian benda sitaan milik korban yang disebutkan dalam amar putusan hakim yang menjadi obyek kejahatan sebagaimana diatur dalam Pasal 46 KUHAP.

Pasal 46 (2) :

Apabila perkara sudah diputus, maka benda yang dikenakan penyitaan dikembalikan kepada orang atau mereka yang disebut dalam putusan tersebut, kecuali jika menurut putusan hakim benda itu dirampas untuk negara, untuk dimusnahkan atau untuk dirusakkan sampai tidak dapat dipergunakan lagi atau jika benda tersebut masih dipergunakan sebagai barang bukti dalam perkara lain.

Suatu tindak pidana terutama dalam perkara kejahatan harta benda tidak selamanya barang obyek kejahatan itu terdapat dalam proses penyidikan dan nantinya dikembalikan kepada korban karena kemungkinan barang tersebut sudah tidak ada lagi atau sudah dihabiskan oleh pelaku dan dengan demikian kerugian korban tidak dapat dipulihkan dalam amar putusan hakim.

3. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak¹⁴⁴ yang telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Pasal 23 ayat (3) :

Selain pidana pokok sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) terhadap Anak Nakal dapat juga dijatuhkan **pidana tambahan** berupa perampasan barang-barang tertentu dan atau pembayaran **ganti rugi**.

Penjelasan Pasal 23 ayat (3) :

Pembayaran ganti rugi yang dijatuhkan sebagai pidana tambahan merupakan tanggungjawab dari orang tua atau orang lain yang menjalankan kekuasaan orang tua.

¹⁴⁴ UU No 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak telah dicabut dengan adanya UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak tetapi untuk keperluan data empiris pada waktu berlakunya undang-undang ini maka keperluan penggunaannya masih urgen untuk mengetahui paradigma hakim dalam penerapan hukumnya, utamanya penerapan pidana tambahan pembayaran gantirugi.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 telah mencabut berlakunya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 dan sayangnya sanksi pidana tambahan pembayaran ganti rugi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 23 ayat (2) dihapuskan dan sudah tidak diatur dalam undang-undang baru tersebut. Padahal filosofi pengaturan sanksi pembayaran ganti kerugian bukan dimaksudkan untuk tujuan efek penjeraan bagi pelaku kejahatan tapi semata-mata untuk mencapai tujuan pemulihan bagi korban yang dalam perkara anak tanggungjawab pembayaran ganti rugi itu diserahkan kepada orang tua atau orang lain yang menjalankan kekuasaan orang tua.

4. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen

Pasal 63 :

Sanksi pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 62, dapat dijatuhkan **hukuman tambahan** berupa : c **pembayaran ganti rugi.**

Pasal 47 :

Penyelesaian sengketa konsumen di luar pengadilan diselenggarakan untuk mencapai kesepakatan mengenai bentuk dan besarnya ganti rugi dan/atau mengenai tindakan tertentu untuk menjamin tidak akan terjadi kembali atau tidak akan terulang kembali kerugian yang diderita oleh konsumen.

5. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-

Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak
Pidana Korupsi

Pasal 18 (1) :

Selain pidana tambahan sebagaimana dimaksud dalam KUHP, sebagai **pidana tambahan** adalah :

- a. Perampasan barang bergerak yang berwujud atau tidak berwujud atau barang tidak bergerak yang digunakan untuk atau yang diperoleh dari tindak pidana korupsi, termasuk perusahaan milik terpidana dimana tindak pidana korupsi dilakukan, begitu pula dari barang yang menggantikan barang-barang tersebut.
- b. Pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sebanyak-banyaknya sama dengan harta benda yang diperoleh dari tindak pidana korupsi.
- c. Penutupan seluruh atau sebagian perusahaan.

6. Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang
Ketenagakerjaan.

Pasal 189 :

Sanksi pidana penjara, kurungan, dan/atau denda tidak menghilangkan kewajiban pengusaha membayar hak-hak dan/atau **ganti kerugian** kepada tenaga kerja atau pekerja/buruh.

7. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang
Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pasal 48 :

- (1) Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh **restitusi**.
- (2) Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berupa ganti kerugian atas : a. kehilangan kekayaan atau penghasilan; b. penderitaan; c. biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis; dan/atau d. kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang.

8. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian

Pasal 212 :

Selain dipidana dengan pidana penjara dan pidana denda sebagaimana dimaksud Pasal 196, Pasal 204, dan Pasal 211, korban dapat menuntut **ganti kerugian** terhadap Penyelenggara Prasarana atau Penyelenggara Sarana Perkeretaapian yang pelaksanaannya berdasarkan ketentuan hukum acara pidana.

9. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan

Diskriminasi Ras dan Etnis

Pasal 18 :

Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 dan Pasal 17 pelaku dapat dijatuhi **pidana tambahan** berupa **restitusi** atau pemulihan hak korban.

10. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan

Angkutan Jalan

Pasal 240 :

Korban kecelakaan lalu lintas berhak mendapatkan :

- a. Pertolongan dan perawatan dari pihak yang bertanggungjawab terjadinya kecelakaan lalu lintas dan/atau pemerintah;
- b. **Ganti kerugian** dari pihak yang bertanggungjawab atas terjadinya kecelakaan lalu lintas dan
- c. Santunan kecelakaan lalu lintas dari perusahaan asuransi.

Pasal 314 :

Selain pidana penjara, kurungan atau denda, pelaku tindak pidana Lalu Lintas dapat dijatuhi **pidana tambahan** berupa pencabutan Surat Izin Mengemudi atau **ganti kerugian** yang diakibatkan oleh tindak pidana lalu lintas.

11. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik

Pasal 55 :

- (1) Penyelenggara atau pelaksana yang tidak melakukan kewajiban sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1), Pasal 28 ayat (1) dan ayat (4), Pasal 29 ayat (1) dan ayat (2) dan atas perbuatan tersebut mengakibatkan timbulnya luka, cacat tetap, atau hilangnya nyawa bagi pihak lain dikenai sanksi pidana sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- (2) Pengenaan sanksi pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak membebaskan dirinya membayar **ganti rugi** bagi korban.

12. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan

Pasal 50 :

- (3) Selain pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (2), pemegang izin usaha penyedia tenaga listrik atau pemegang izin operasi juga diwajibkan untuk memberi **ganti rugi** kepada korban.

13. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Pasal 119 :

Selain pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini, terhadap badan usaha dapat dikenakan **pidana tambahan** atau tindakan tata tertib berupa : c. perbaikan akibat tindak pidana, d. kewajiban mengerjakan apa yang dilalaikan tanpa hak.

14. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Pasal 58 :

- (1) Setiap orang berhak menuntut **ganti rugi** terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya.

15. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan

Pasal 74 :

- (3). Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam bab ini menimbulkan kerugian, pidana yang dikenai dapat ditambah dengan **pembayaran kerugian**.

16. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban

Pasal 20 :

- (1) Korban tindak pidana berhak memperoleh Restitusi;
- (2) Permohonan untuk memperoleh restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh korban, keluarga atau kuasanya dengan surat kuasa khusus;
- (3) Permohonan untuk memperoleh Restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diajukan secara tertulis dalam bahasa Indonesia di atas kertas bermaterai cukup kepada pengadilan melalui LPSK.

Menurut Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 LPSK memeriksa kelengkapan permohonan restitusi dalam waktu paling lama 7 hari terhitung sejak tanggal permohonan restitusi diterima (Pasal 23 ayat (1)). Selanjutnya LPSK melakukan pemeriksaan substantif (Pasal 24). Hasil pemeriksaan permohonan restitusi ditetapkan

dengan Keputusan LPSK disertai dengan pertimbangannya dan dasar pertimbangan disertai rekomendasi untuk mengabulkan permohonan atau menolak permohonan restitusi (Pasal 27 ayat (1) (2)).

Dalam hal permohonan restitusi diajukan berdasarkan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dan pelaku tindak pidana dinyatakan bersalah, LPSK menyampaikan permohonan tersebut beserta keputusan dan pertimbangannya kepada pengadilan yang berwenang (Pasal 28 ayat (1)). Selanjutnya pengadilan memeriksa dan menetapkan permohonan restitusi dalam jangka waktu paling lambat 30 hari terhitung sejak tanggal permohonan diterima dan penetapan pengadilan disampaikan kepada LPSK dalam jangka waktu paling lambat 7 hari terhitung sejak tanggal penetapan untuk selanjutnya LPSK menyampaikan salinan penetapan kepada korban, keluarga, atau kuasanya dan kepada pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga dalam jangka waktu paling lambat 7 hari terhitung sejak tanggal menerima penetapan (Pasal 29 ayat (1), (2), dan (3))

Dalam hal permohonan restitusi diajukan sebelum tuntutan dibacakan, LPSK menyampaikan permohonan tersebut beserta keputusan dan pertimbangannya kepada penuntut umum dan selanjutnya penuntut umum dalam tuntutannya mencantumkan permohonan restitusi beserta keputusan LPSK dan pertimbangannya (Pasal 28 ayat (2) (3)). Putusan pengadilan disampaikan kepada LPSK dalam jangka waktu paling lambat 7 hari terhitung sejak tanggal putusan. LPSK menyampaikan salinan

putusan pengadilan kepada korban, keluarga atau kuasanya dan kepada pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga dalam jangka waktu paling lambat 7 hari terhitung sejak tanggal menerima putusan (Pasal 30 ayat (1) dan (2)).

Pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga melaksanakan penetapan atau putusan pengadilan dalam jangka waktu paling lambat 30 hari sejak tanggal salinan penetapan pengadilan diterima (Pasal 31 ayat (1)). Dan dalam hal pelaksanaan restitusi melampaui jangka waktu 30 hari, maka korban, keluarga atau kuasanya melaporkan hal tersebut kepada pengadilan yang menetapkan permohonan restitusi dan LPSK. Pengadilan segera memerintahkan kepada pelaku tindak pidana dan/atau pihak ketiga untuk melaksanakan pemberian restitusi, dalam jangka waktu paling lambat 14 hari terhitung sejak tanggal perintah diterima (Pasal 32 ayat (1) dan (2)).

3. Tanggungjawab Pelaku Kejahatan dalam Hal Restitusi

Dalam setiap hubungan sosial antar individu sering terjadi benturan kepentingan yang akhirnya akan membawa kerugian pada orang lain. Terkadang perbuatan seseorang merupakan perbuatan yang melanggar tatanan hukum perdata (*Onrechtmatige daad*) dan sekaligus juga merupakan perbuatan melawan hukum dalam lapangan hukum pidana (*wederrechtlikheid*) yang tergolong tindak pidana. Dalam hal ini pertanggungjawaban hukum terhadap pelaku kejahatan meliputi pertanggungjawaban pidana dan pertanggungjawaban perdata.

Dalam lapangan hukum dibedakan antara perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) dan perbuatan melawan hukum (*wederrechtlikheid*).

Jika seseorang diduga memenuhi unsur tindak pidana ada kemungkinan juga (meskipun tidak selamanya) unsur-unsur tersebut merupakan juga unsur-unsur perbuatan melawan hukum (*Onrechtmatige daad*). Apabila tindakan seseorang memenuhi unsur perbuatan melanggar hukum (*Onrechtmatige daad*) maupun unsur-unsur tindak pidana maka kedua macam sanksi dapat dijatuhkan secara berbarengan. Artinya pihak korban dapat menerima ganti rugi perdata (dengan dasar gugatan perdata), tetapi juga pada waktu yang bersamaan (dengan proses pidana) pelaku dapat dijatuhkan sanksi pidana sekaligus.¹⁴⁵

Hanya saja karena sifatnya sistem hukum kita masih memisahkan antara hukum pidana dan hukum perdata secara substantial maka upaya pemulihan kerugian korban masih bersifat perdata murni dengan melalui gugatan perdata atau melalui penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sebagaimana diatur dalam Pasal 98 KUHAP. Pada Penggabungan perkara gugatan ganti kerugian secara formal hukum pidana memberikan jalan kemudahan kepada korban kejahatan untuk mendapatkan pemulihan atas kerugian yang dideritanya dengan permohonan agar perkara pidananya diperiksa dan diputus sekaligus

¹⁴⁵ Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm. 21.

dengan tuntutan ganti ruginya, tapi secara substansial prosedur ini masih mengikuti acara perdata baik pembuktian maupun eksekusinya.

Dasar hukum gugatan ganti rugi berdasarkan perbuatan melanggar hukum secara yuridis menurut Pasal 1365 KUHPerdata memiliki pengertian sebagai perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain mewajibkan orang itu untuk mengganti kerugian.

Menurut Keeton beberapa definisi yang pernah diberikan dalam khasanah ilmu hukum terhadap *onrechtmatige daad* adalah sebagai berikut :¹⁴⁶

1. Tidak memenuhi sesuatu yang menjadi kewajibannya selain dari kewajiban kontraktual atau kewajiban *quasi contractual* yang menerbitkan hak untuk meminta ganti rugi.
2. Suatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi orang lain tanpa sebelumnya ada suatu hubungan hukum, di mana perbuatan atau tidak berbuat tersebut baik merupakan suatu perbuatan biasa maupun bisa juga merupakan suatu kecelakaan.
3. Tidak memenuhi suatu kewajiban yang dibebankan oleh hukum, kewajiban mana ditujukan terhadap setiap orang pada umumnya dan dengan tidak memenuhi kewajiban tersebut dapat dimintakan suatu ganti rugi.

¹⁴⁶ Munir Fuady, *ibid*, 2002, hlm.3.

4. Suatu kesalahan perdata (*civil wrong*) terhadap mana suatu ganti kerugian dapat dituntut yang bukan merupakan wanprestasi terhadap kontrak, atau wanprestasi terhadap kewajiban *trust*, ataupun wanprestasi terhadap kewajiban *equity* lainnya.
5. Suatu kerugian yang tidak disebabkan oleh wanprestasi terhadap kontrak, atau lebih tepatnya, merupakan suatu perbuatan yang merugikan hak-hak orang lain yang diciptakan oleh hukum yang tidak terbit dari hubungan kontraktual.
6. Sesuatu perbuatan atau tidak berbuat sesuatu yang secara bertentangan dengan hukum, melanggar hak orang lain yang diciptakan oleh hukum, dan karenanya suatu ganti rugi dapat dituntut oleh pihak yang dirugikan.
7. Perbuatan melawan hukum bukan suatu kontrak.

Beberapa pengertian di atas mencoba memberikan pemahaman tentang ruang lingkup gugatan perdata yang setidaknya terbagi atas gugatan wanprestasi dan gugatan perbuatan melanggar hukum. Gugatan wanprestasi diajukan karena adanya pelanggaran kontrak dari salah satu pihak. Jadi yang menjadi dasar gugatan wanprestasi adalah pelanggaran perjanjian. Sedangkan gugatan perbuatan melanggar hukum adalah gugatan ganti rugi yang tidak didasari oleh perjanjian yang telah dibuat oleh kedua belah pihak melainkan berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang diwajibkan oleh hukum dan berakibat merugikan orang lain.

Terkait pengertian melanggar hukum (*onrechtmatige daad*), dahulu pengadilan menafsirkan secara sempit arti melawan hukum yakni pelanggaran pasal-pasal dari hukum tertulis saja (perundang-undangan), baru kemudian sejak tahun 1919 dengan adanya putusan Pengadilan tertinggi di Belanda putusan *Hoge Raad* tanggal 31 Januari 1919, istilah *onrechtmatige daad* ditafsirkan secara luas, yang meliputi bukan hanya pelanggaran terhadap perundang-undangan tertulis melainkan juga suatu perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan atau kepantasan dalam pergaulan hidup masyarakat.

Putusan *Hoge Raad* yang berkaitan dengan hal ini yang sangat terkenal adalah kasus *Lindenbaum versus Cohen*. Putusan *Hoge Raad* ini diwarnai oleh suatu perdebatan antara para ahli hukum Belanda yang pro dan kontra sehubungan dengan yurisprudensi tersebut. Yang pro antara lain Land (1896) dan Simons (1902) sedang yang kontra Molengraaf (1887) dan Hamaker (1888).¹⁴⁷ Dengan demikian sejak tahun 1919 di negeri Belanda dan demikian juga di Indonesia, perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*) telah diartikan secara luas, yakni mencakup salah satu dari perbuatan-perbuatan sebagai berikut :¹⁴⁸

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain.
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri.

¹⁴⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*, CV Mandar Maju, Bandung, 2000, hlm. 7.

¹⁴⁸ Munir Fuady, *op.cit*, 2002, hlm. 6.

3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan.
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain merupakan salah satu bentuk perbuatan melanggar hukum (*onrechtmatige daad*). Hak-hak yang dilanggar adalah hak-hak seseorang yang diakui oleh hukum termasuk hak-hak pribadi, hak-hak kekayaan, hak atas kebebasan, hak atas kehormatan dan nama baik dan lain-lain.

Dalam hukum pidana kepentingan hukum atau hak yang dilindungi bukan hanya hak-hak atas kebendaan yang bersifat keperdataan dari tindakan pencurian, penggelapan, penipuan, pengrusakan, penyerobotan tetapi juga hak atas keselamatan jiwa dan tubuh dari tindakan penganiayaan dan pembunuhan, hak atas kebebasan dari tindakan perampasan kemerdekaan, penyanderaan dan penculikan, hak atas kehormatan dan nama baik dilindungi dari tindakan penghinaan dan pencemaran nama baik dan hak-hak lainnya. Keseluruhan hak-hak ini dijamin dalam hukum pidana sebagai dasar perlindungan hak asasi manusia.

Pelanggaran terhadap hak-hak tersebut memberikan konsekwensi bagi pelaku kejahatan untuk diberikan sanksi pidana. Sedangkan terhadap korban yang hak-haknya telah dilanggar dapat mengupayakan secara sukarela gugatan ganti kerugian atas dasar perbuatan melanggar hukum.

G. Kerangka Pemikiran

Hukum pidana ditujukan untuk menegakkan tertib hukum dan melindungi masyarakat.¹⁴⁹ Negara sebagai pemegang otoritas tertinggi bertanggung jawab untuk melindungi keamanan warga negaranya dari tindak kejahatan sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945.

Realitas menunjukkan negara sebagai pengendali kebijakan penanggulangan kejahatan yang gagal melindungi warganya dari kejahatan tidak menunjukkan adanya tanggung jawab terhadap kerugian yang dialami oleh korban kejahatan. Sistem tanggap terhadap penderitaan korban kejahatan hanya dijadikan instrumen pemidanaan terhadap terdakwa, sedangkan substansi pemidanaan tidak berhubungan langsung dengan dampak kejahatan atau menyentuh kepentingan korban kejahatan, akhirnya pemulihan akibat kejahatan menjadi beban dan tanggung jawab korban kejahatan sendiri jika tidak didapat dari pelaku kejahatan, termasuk usaha agar ia bisa kembali dan terintegrasi dalam kehidupan masyarakat secara normal (reintegrasi).¹⁵⁰

Sistem peradilan pidana yang selama ini bekerja dalam menjalankan fungsinya berpegang pada perspektif *"Retributive Justice"* yakni sistem peradilan pidana yang berorientasi pada pelaku kejahatan dengan tujuan penyelesaian kasus yang terjadi dan beranggapan bahwa

¹⁴⁹ Jan Remmelink, *Hukum Pidana. Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 14.

¹⁵⁰ Mudzakkir, *op.cit*, hlm. 14.

masyarakat (korban) telah memperoleh keadilan dengan dipidananya pelaku yang bersalah.

Sistem peradilan pidana telah cukup lama melupakan kepentingan korban kejahatan, sehingga oleh William F. Mc Donald korban dikatakan sebagai *"forgetten people in the system"*. Sistem hanya menempatkan korban sebagai pelapor (pengadu) dan saksi yang amat diperlukan untuk menjatuhkan pidana kepada pelanggar.¹⁵¹ Kepentingan korban sebagai dampak dari penderitaan materil dan immateril dari kejahatan seakan dikesampingkan dan menjadi urusan pribadi korban sendiri. Pranata hukum pidana yang ada belum sepenuhnya memberikan jaminan keadilan bagi korban untuk mendapatkan restitusi atau kompensasi. Padahal negara dalam hal ini dianggap turut bertanggung jawab terhadap terjadinya viktimisasi.

Pergeseran paradigma *Retributive Justice* kepada *Restorative Justice* dalam penegakan hukum pidana sudah saatnya untuk dilakukan, baik melalui sarana penal dan non penal. Mekanisme pemidanaan hendaknya mempertimbangkan kepentingan korban kejahatan atas kerugian yang dideritanya dan jikalau pun memungkinkan sarana non penal bisa menjadi alternatif pilihan penyelesaian perkara pidana. Hakiknya pidana yang diberikan mempunyai berbagai pengaruh antara lain pencegahan, penjeraan, pemulihan pelaku (rehabilitasi) dan

¹⁵¹ *ibid.*, hlm 15.

perbaikan suatu yang rusak dalam masyarakat (korban), sebagaimana dianulir dalam teori tujuan pemidanaan integratif.

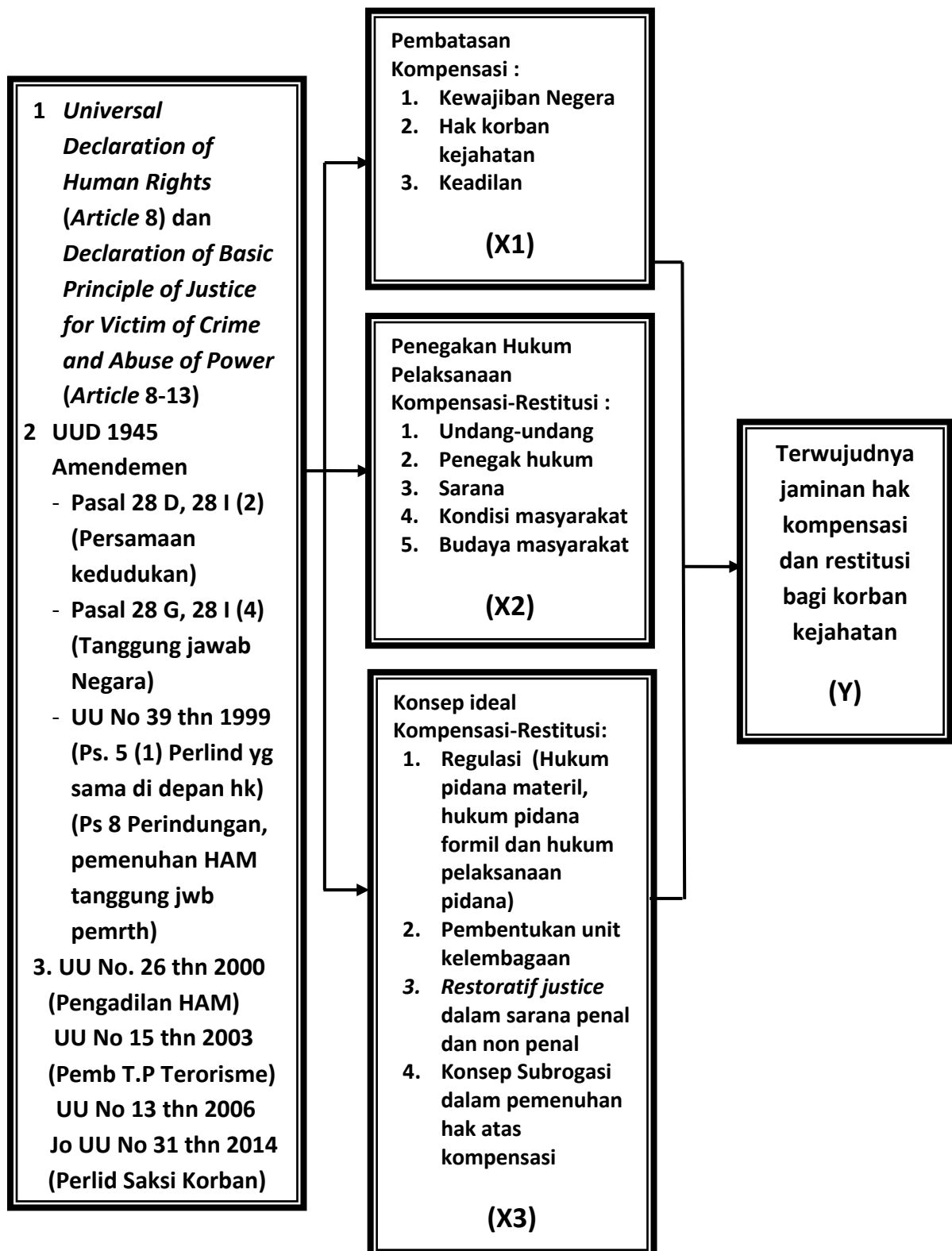
Hukum pidana hendaknya memperhatikan berbagai kepentingan yang harus dilindungi yakni kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan korban kejahatan. Untuk itulah Model Keseimbangan Kepentingan (konsep *daad-daderstrafrecht*) sebagaimana dikemukakan oleh Muladi perlu dikembangkan dalam pembaharuan hukum pidana.¹⁵² Model ini dipandang mencerminkan nilai-nilai ideologi dan nilai-nilai *socio-kultural* masyarakat Indonesia yang bercirikan serasi, selaras dan seimbang seperti terkandung dalam Pancasila.¹⁵³

Atas dasar pemahaman tersebut di atas maka penguatan terhadap tanggungjawab negara atas kompensasi dan hak korban kejahatan akan dianalisis dari aspek filosofi yang ditunjang oleh teori-teori hukum dan asas-asas hukum, disamping meninjau kelemahan ketentuan hukum pidana yang sedang berlaku yang mengatur tentang restitusi dan kompensasi dan implementasinya pada korban kejahatan konvensional, korban kejahatan HAM Berat dan Korban kejahatan Terorisme. Kedua Kajian tersebut akan menjadi landasan yang kuat dalam membuat konsep yang berorientasi pada perlindungan korban kejahatan dalam hal kompensasi dan restitusi.

¹⁵² Muladi, *op.cit*, 1995, hlm. 5.

¹⁵³ Paulus Hadisuprpto, *Pemberian Malu Reintegratif Sebagai Sarana Nonpenal Penanggulangan Perilaku Delinkuen Anak*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2003, hlm. 314.

Bagan Kerangka Pikir



H. Definisi Operasional

Beberapa makna istilah dan indikator variabel yang dipergunakan dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi tanggung jawabnya.
2. Restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku kejahatan atau pihak ketiga, yang dapat berupa pengembalian harta milik, pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan, atau penggantian biaya untuk tindakan tertentu.
3. Kewajiban negara adalah wujud tanggung jawab negara untuk memberikan kompensasi kepada korban kejahatan jika restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan, sebagai manifestasi dari tugas negara untuk memberikan perlindungan terhadap keamanan diri pribadi dan harta benda warga negaranya sebagaimana diamanatkan dalam konstitusi.
4. Hak korban kejahatan adalah perlindungan hukum yang diberikan kepada korban kejahatan berupa kompensasi dari negara karena negara dianggap gagal memberikan jaminan perlindungan atas keamanan diri pribadi dan harta benda jikalau restitusi tidak didapat dari pelaku kejahatan.

5. Keadilan adalah memberikan jaminan hak yang sama untuk mendapatkan kompensasi terhadap korban kejahatan dalam kapasitasnya sebagai warga negara dalam tataran regulasi (*keadilan komutatif*) dan memberikan kompensasi kepada korban kejahatan dengan indikator-indikator tertentu dalam tataran implementasi (*keadilan distributif*).
6. Undang-undang adalah landasan hukum hak atas kompensasi dan restitusi serta mekanisme pemenuhan hak.
7. Penegak hukum adalah Paradigma penyidik, jaksa penuntut umum dan hakim dalam pemeriksaan perkara pidana dan peranan Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban dalam upaya pemenuhan hak atas restitusi atau kompensasi.
8. Sarana adalah kemampuan keuangan pelaku untuk membayar restitusi dan ketersediaan dana negara dalam hal kompensasi.
9. Kondisi Masyarakat adalah realita empiris yang ada pada pelaku dan korban kejahatan
10. Budaya Masyarakat adalah sistem nilai yang hidup dalam masyarakat dalam upaya penyelesaian konflik antara korban dan pelaku sehubungan dengan pemulihan kondisi ke keadaan semula akibat kejahatan.
11. Regulasi adalah pembentukan kebijakan perumusan ketentuan perundang-undangan yang memberikan jaminan pemberian kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan secara

maksimal dan menyeluruh yang meliputi kebijakan hukum pidana materil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana.

12. Pembentukan Unit kelembagaan (Unit Perlindungan Korban/UPK) adalah kebijakan pemerintah untuk membentuk suatu unit kelembagaan struktural di bawah naungan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia sebagai bentuk tanggung jawab negara untuk memberikan perlindungan kepada korban kejahatan dalam hal pemenuhan hak atas restitusi yang berwenang melakukan verifikasi korban yang memenuhi syarat untuk mendapatkan advokasi sehubungan dengan upaya restitusi, bentuk dan nilai kerugian, inventarisir harta benda pelaku yang kemungkinan dapat dilakukan sita jaminan. Selain itu UPK juga berperan membantu hakim dalam memberikan keadilan kepada pelaku kejahatan melalui laporan penelitiannya tentang peranan korban dalam kejahatan sebagai salah satu pertimbangan yang meringankan dan memberatkan pidana.

13. *Restoratif Justice* dalam sarana penal dan non penal adalah mekanisme pemulihan kerugian korban melalui mediasi dalam setiap tahap pemeriksaan perkara pidana atau melalui putusan hakim melalui pembedaan integratif.

14. Konsep subrogasi adalah upaya dalam pemenuhan ganti kerugian dari negara kepada korban kejahatan, dalam kaitannya dengan *subrogasi*, negara dalam hal ini sebagai *subroger* yakni negara sebagai pengganti kedudukan kreditur/korban kejahatan, sebagai akibat kompensasi yang diberikan oleh negara kepada korban karena pelaku tidak mampu memenuhi kewajibannya untuk memberikan restitusi.
15. Terwujudnya jaminan hak kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan adalah tujuan ideal yang hendak dicapai oleh hukum pidana yang responsif.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif atau doktrinal dilengkapi pula dengan penelitian empirik, yang akan mengkaji dan menganalisis hak atas kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan. Tipe penelitian normatif meliputi penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, perbandingan hukum, inventarisasi hukum positif, dasar falsafah (dogma atau dotrin) hukum positif.¹⁵⁴

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian disesuaikan dengan permasalahan yang akan diteliti.

Permasalahan pertama menggunakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan filosofis dengan mengkaji dan menganalisis hakikat nilai-nilai filosofis dari tanggungjawab negara dalam memberikan kompensasi bagi korban dengan menjunjung tinggi nilai keadilan terhadap seluruh korban kejahatan sebagai manifestasi penghargaan hak-hak korban kejahatan.

Permasalahan kedua menggunakan penelitian hukum normatif dilengkapi data empirik terhadap efektivitas hukum, untuk mengetahui penerapan atau pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang ada

¹⁵⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 44.

mengenai kompensasi dan restitusi, yang dari segi normatifnya terdapat kekurangan dan akan berdampak pada implementasi pemenuhan kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan.

Permasalahan ketiga menggunakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan konseptual dengan menelaah kelemahan yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang ada (*Ius Constitutum*) dan kenyataan empiris masyarakat dalam upaya pemenuhan hak kompensasi dan restitusi dan dengan berdasarkan pada teori hukum, dotrin dan studi perbandingan hukum maka akan diformulasikan konsep ideal pemenuhan kompensasi dan restitusi bagi korban kejahatan sebagaimana yang diharapkan (*Ius Constituendum*)

B. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan di instansi Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) di Jakarta dengan tujuan untuk memperoleh data seberapa besar aspirasi dan kepentingan korban kejahatan dalam hal restitusi dan kompensasi dapat direspon dengan eksistensi dan kedudukan LPSK yang ada sekarang.

Untuk mendapatkan data empiris mengenai implementasi ketentuan Pasal 98 KUHAP tentang penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, penerapan putusan hakim yang bernuansa restorasi melalui penjatuhan pidana bersyarat dan pidana tambahan pembayaran ganti rugi dan sarana non penal lainnya yang digunakan korban maka dilakukan penelitian lapangan di kepolisian, kejaksaan negeri, pengadilan negeri dan

lembaga pemasyarakatan di wilayah hukum Kota Makasar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru dan Pare-pare. Penulis juga melakukan penelitian di instansi Kementerian Keuangan untuk mengetahui seputar dana kompensasi korban kejahatan.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Bahan hukum primer diperoleh dengan menelaah beberapa instrumen internasional dalam kaitannya dengan pemenuhan kompensasi dan restitusi yakni *Universal Declaration of Human Rights*, *Declaration of Basic Principles of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power*, demikian pula Amendemen UUD 1945, peraturan perundang-undangan lainnya yang menjadi landasan pemberian kompensasi dan restitusi, Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan putusan pengadilan.

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang memberi petunjuk maupun penjelasan yang mendukung bahan hukum primer, yang diperoleh dari buku-buku, jurnal ilmiah, makalah, hasil penelitian, pendapat para pakar hukum sehubungan dengan permasalahan yang akan dibahas.

D. Penelitian Lapangan

Penelitian lapangan dilakukan untuk memperoleh data empirik yang berkaitan dengan realitas pemenuhan ganti rugi bagi korban kejahatan

serta permasalahan hukumnya. Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah wawancara dalam bentuk tanya jawab yang dilakukan terhadap informan yakni praktisi hukum, dalam hal ini polisi, jaksa, hakim, organ LPSK, pejabat kementerian keuangan untuk mengetahui opini/pendapat hukum, pengalaman terhadap realitas seputar masalah pemenuhan hak kompensasi dan restitusi. Terhadap responden korban dan pelaku kejahatan akan digunakan teknik pengumpulan data dengan metode kuesioner/angket. Teknik penarikan sampel responden korban kejahatan digunakan *teknik random sampling* sedangkan terhadap responden penyidik, Penuntut umum, hakim digunakan *teknik purposive sampling* (teknik sampel bertujuan) yakni sampel yang diambil secara sengaja dengan pertimbangan tertentu yang dapat menjadi sampel representatif dengan prosentase sebagai berikut :

- a. Responden korban kejahatan sebanyak 120 orang (masing-masing 20 orang setiap lokasi penelitian yakni wilayah hukum Kota Makassar, Kabupaten Gowa, Kabupaten Maros, Kabupaten Pangkep, Kabupaten Barru dan Kota Pare-pare), demikian pula responden pelaku kejahatan sebanyak 120 orang (masing-masing 20 orang setiap lokasi penelitian).
- b. Responden penyidik 20 orang, penuntut umum 20 orang, hakim 20 orang.

E. Teknik Analisis Data

Bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan hasil wawancara serta kuesioner yang telah dikumpulkan diinventarisir, diolah dan dikaji secara mendalam sehingga diperoleh gambaran mengenai persoalan hukum yang diteliti.

Kemudian bahan hukum dan data tersebut disinkronisasi secara sistematis dan dikaji berdasarkan teori-teori hukum dan asas-asas hukum sehingga ditemukan kebenaran ilmiah yang menjadi dasar untuk menjawab persoalan hukum yang sedang diteliti. Dan dengan kajian perbandingan hukum dapat dijadikan masukan dalam menyusun konsep pembentukan hukum pidana menyangkut kompensasi dan restitusi dengan disesuaikan dengan kondisi kebutuhan hukum masyarakat dan hukum pidana Indonesia.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pembatasan Jaminan Kompensasi Hanya Pada Korban Pelanggaran HAM Berat dan Korban Tindak Pidana Terorisme Dalam Hubungannya Dengan Nilai-Nilai Keadilan

Realitas jaminan kompensasi terhadap korban kejahatan dalam undang-undang masih menjadi perdebatan dari aspek keadilan. Korban kejahatan mempunyai posisi yang sama selaku warga negara yang harus dilindungi keamanan atas diri, nyawa, harta benda, kehormatan dan nama baiknya oleh negara dan sebagai konsekwensinya jikalau terjadi kejahatan maka hakikinya semua korban harus mendapat perlindungan hukum yang sama dalam hal pengaturan kompensasi dalam undang-undang. Jaminan kompensasi dari negara sangat dibutuhkan oleh korban kejahatan manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan. Dalam hukum positif sebagai wujud tanggung jawab negara jaminan kompensasi hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban terorisme sebagaimana diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Pengesahan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

Kenyataan tersebut di atas perlu dikaji secara ilmiah melalui pendekatan filosofis dengan melihat perimbangan dua posisi yang berbeda antara negara di satu pihak dan warga negara selaku korban yang perlu mendapat perlindungan hukum yang adil tanpa diskriminasi. Oleh karena itu pembatasan jaminan kompensasi hanya terhadap korban kejahatan tertentu akan diuji berdasarkan indikator kewajiban negara, hak korban kejahatan dan prinsip nilai keadilan.

1. Kewajiban Negara

Menurut W. Poespoprodjo bahwa kewajiban secara subyektif merupakan keharusan moral untuk mengerjakan atau tidak mengerjakan sesuatu. Sedangkan jika dipandang secara obyektif, kewajiban merupakan hal yang harus dikerjakan atau tidak dikerjakan.¹⁵⁵ Selanjutnya menurut beliau kewajiban adalah bentuk pasif dari tanggungjawab. Sesuatu yang dilakukan karena tanggung jawab adalah kewajiban. Semua kewajiban, sebagaimana semua hak, berasal dari hukum, karena semua kewajiban adalah semua keharusan moral dan semua keharusan moral muncul dari hukum. Oleh karena itu kewajiban dibebankan oleh hukum.¹⁵⁶

Esensinya kewajiban berasal dari tanggungjawab. Dalam ilmu ketatanegaraan subyek negara memiliki beban dan tanggungjawab dalam menciptakan apa yang menjadi tujuan dibentuknya negara. Negara sebagai wadah bangsa untuk mencapai cita-cita atau tujuannya. Untuk itu

¹⁵⁵ Muhammad Erwin, *op.cit*, hlm. 243.

¹⁵⁶ *ibid*, hlm. 245.

negara melalui pemerintahannya memikul tanggungjawab dalam mengelola sebaik-baiknya sumber daya yang dimiliki oleh negara dan mengatur sistem pemerintahannya serta mengeluarkan kebijakan-kebijakan yang relevan untuk mencapai kesejahteraan warga negaranya.

Dasar filosofi tanggung jawab negara untuk mensejahterakan warga negaranya berawal mula dari teori kontrak sosial yang banyak mencari dasar pembeda terbentuknya negara dan sebagai dasar tanggungjawab negara. Teori kontrak sosial merupakan teori asal mula terbentuknya negara yang berakar pada pandangan Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1631-1704) dan Jean Jacques Reusseau (1712-1798) dan dalam teori ini pula dapat dipahami hakikat tanggungjawab negara untuk mencapai kesejahteraan warga negaranya.

Teori kontrak sosial merupakan teori asal mula terbentuknya negara yang berakar pada pandangan Thomas Hobbes (1588-1679), John Locke (1631-1704) dan Jean Jacques Reusseau (1712-1798) dan dalam teori ini pula dapat dipahami hakikat tanggungjawab negara untuk mencapai kesejahteraan warga negaranya.

Inti dari pandangan filsuf tersebut di atas bahwa negara merupakan hasil dari suatu perjanjian masyarakat atau perjanjian bebas antara individu-individu sebelum negara itu terbentuk (pra-negara) yakni masyarakat atau manusia berada dalam keadaan alamiah yakni suatu

kondisi dimana manusia yang paling merasa terancam oleh keadaan individu lainnya.¹⁵⁷

Menurut pandangan Thomas Hobbes bahwa hakikat negara adalah sebagai akibat atau hasil dari suatu perjanjian bebas antara individu-individu yang sebelum terjadinya perjanjian tersebut belumlah menunjukkan adanya masyarakat atau menunjukkan sifat bermasyarakat. Manusia tidaklah sejak semula berhakikat sosial sebelum negara didirikan, manusia hidup dalam keadaan alamiah yakni suatu kondisi atau keadaan mana fitrah dan tabiat hidup manusia adalah bebas tanpa batasan apapun. Kondisi masyarakat yang seperti itu, yang berlaku adalah hukum alam di mana tiap-tiap orang berusaha untuk mempertahankan dirinya untuk hidup, dengan menyerang satu sama lainnya. Dalam keadaan yang seperti itu, setiap individu selalu merasa tidak aman dan selalu dalam keadaan ketakutan atas keselamatan dirinya sendiri. Maka dibentuklah semacam perjanjian bersama untuk menciptakan perdamaian. Perjanjian tersebut mengakibatkan komunitas individu menyerahkan kekuasaannya masing-masing kepada seseorang atau kepada suatu majelis.¹⁵⁸ Keadaan alamiah yang menuntun manusia berperilaku pada saat itu oleh Thomas Hobbes disebutnya sebagai *homo homini lupus, bellum omnium contra omnes*, yakni manusia tak ubahnya bagaikan binatang buas dalam legenda kuno yang disebut "*Leviathan*" yang dijadikan oleh Hobbes dalam salah satu judul bukunya.

¹⁵⁷ P. Anthonius Sitepu, *op.cit*, hlm. 119.

¹⁵⁸ *Ibid*, hlm. 120.

Perjanjian masyarakat membentuk masyarakat dan kepada masyarakat inilah para individu itu menyerahkan kekuasaannya tersebut kepada raja. Jadi sesungguhnya raja itu mendapatkan kekuasaannya dari individu-individu tersebut. Dari manakah individu-individu itu mendapatkan kekuasaannya? Sebab mereka harus mempunyai terlebih dahulu sebelum dapat memberikan kekuasaan itu kepada raja. Jawaban mereka adalah bahwa individu-individu tersebut mendapatkan kekuasaan itu dari hukum alam.¹⁵⁹ Jadi hukum alam inilah yang menjadi dasar daripada kekuasaan raja, maka dengan demikian kekuasaan raja lalu dibatasi oleh hukum alam, dan oleh karena raja mendapatkan kekuasaannya dari rakyat maka yang mempunyai kekuasaan tertinggi adalah rakyat, jadi yang berdaulat adalah rakyat. Raja hanya merupakan pelaksana dari apa yang telah diputuskan atau dikehendaki oleh rakyat. Hal inilah juga yang mendasari ide tentang kedaulatan yakni kedaulatan rakyat.¹⁶⁰

Perjanjian masyarakat yang digambarkan oleh Thomas Hobbes adalah sebagai berikut, saya memberikan kekuasaan dan menyerahkan hak memerintah kepada orang ini atau kepada orang-orang yang berada dalam wilayah ini dengan syarat bahwa saya memberikan hak kepadanya dan memberikan keabsahan seluruh tindakan dalam suara tertentu. Maka dengan perkataan seperti ini selanjutnya terbentuklah negara yang dapat dianggap mengakhiri anarkis yang menimpa individu dalam keadaan alamiah itu, maka terbentuklah suatu Leviathan Besar. Maka bagi

¹⁵⁹ Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1990, hlm. 160.

¹⁶⁰ *ibid.*

pandangan Thomas Hobbes hanya terdapat satu macam perjanjian yaitu '*pactum subjectionis*' adalah suatu perjanjian pemerintahan dengan cara-cara segenap individu berjanji menyerahkan segala kodrat yang mereka miliki ketika hidup dalam keadaan alamiah kepada seseorang atau sekelompok orang yang ditunjuk untuk mengatur kehidupan mereka. Namun demikian tidak cukup hanya orang atau sekelompok orang yang ditunjuk untuk itu, maka harus pula disertai dengan memberikan kepadanya kekuasaan (*power*).¹⁶¹

Konsep negara John Locke diawali oleh pandangan terhadap keadaan alamiah (*state of nature*) manusia. Keadaan alamiah menurutnya jauh dari pandangan Hobbes. Keadaan alamiah berawal dari akal manusia sebagai suara Tuhan yang senantiasa membuat manusia berperilaku rasional dan tidak merugikan orang lain. Manusia dalam keadaan alamiah pada dasarnya baik, selalu terobsesi untuk berdamai dan menciptakan perdamaian, saling menolong dan memiliki kemauan dan mengenal hubungan-hubungan sosial.¹⁶² Keadaan alamiah itu berubah setelah manusia menemukan sistem moneter dan uang dan inilah menurut Locke yang menjadi sumber malapetaka. Ada sebagian individu yang lebih kaya dari individu lainnya. Mereka yang miskin dan tersisih menurut Locke memendam kemarahan dan kebencian pada

¹⁶¹ P. Anthonius Sitepu, *op.cit*, hlm. 120.

¹⁶² Magnis Suseno, *op.cit*, hlm. 220.

orang-orang kaya.¹⁶³ Selain didasari oleh pandangan tentang keadaan alamiah, pemikiran kenegaraan Locke juga didasari oleh pandangannya tentang hukum dan hak asasi manusia. Dalam keadaan alamiah manusia dilahirkan memiliki kebebasan hak asasi. Adapun dalam sudut pandang lembaga politik negara bersifat konstitusional, yakni membatasi kekuasaan negara. Hubungan keduanya dapat dijumpai ketika manusia membutuhkan penjaga hak asasi yang dimiliki mereka seperti kebebasan dan hak hidup.¹⁶⁴

John Locke, berpendapat bahwa manusia tidaklah secara absolut menyerahkan hak-hak individunya kepada penguasa. Yang diserahkan menurutnya hanyalah hak-hak yang berkaitan dengan perjanjian negara semata, sedangkan hak-hak lainnya tetap berada pada masing-masing individu. John Locke juga membagi proses perjanjian masyarakat tersebut dalam dua macam, yang disebutnya sebagai *Second Treaties of Civil Goverment* yang juga menjadi judul bukunya. Dalam instansi pertama (*the first treaty*) adalah perjanjian antara individu dengan individu warga yang ditujukan untuk terbentuknya masyarakat politik dan negara. Instansi pertama ini disebut oleh John Locke sebagai *Pactum Unionis*. Perjanjian masyarakat dari John Locke tidak melahirkan kekuasaan yang absolut. Saat penyerahan kekuasaan pada raja, rakyat tidak menyerahkan kebebasannya dan hak-hak asasi kepada raja. Kebebasan dan hak asasi inilah yang menjadi pembatas kekuasaan raja. Letak pembatasannya

¹⁶³ Ahmad Suhelmi, *op.cit*, hlm. 191.

¹⁶⁴ Deddy Ismatullah, *op.cit*, hlm. 35.

adalah pada perjanjian masyarakat bagian kedua (*Pactum Subjectionis*). Hal ini berarti bahwa kekuasaan raja dibatasi oleh perjanjian masyarakat. Perjanjian masyarakat sama artinya dengan hukum. Ini berarti kekuasaan raja dibatasi oleh hukum. Yang menurut Locke konsep pemisahan kekuasaan politik meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif dan federatif.¹⁶⁵

Gagasan kontrak sosial Jean-Jacques Rousseau telah mendefinisikan dengan jelas dan dapat digunakan oleh para pemikir politik yang mempunyai semangat lebih demokratis. Yang dilakukan oleh Rousseau dalam meninjau konsep liberalisme Locke adalah mengemukakan pendapat bahwa tiada pemerintahan yang absah kecuali apabila kita memberikan pengakuan atas otoritasnya.¹⁶⁶ Konsep kontrak sosial Rousseau mencakup semua warga negara sejak kesepakatan awal untuk membentuk pemerintah. Istilah kontrak berarti semua warga negara mempunyai hak yang sama untuk berpartisipasi dalam pengambilan keputusan yang menetapkan batas-batas yang layak bagi hukum dan ruang lingkup kegiatan pemerintah. Pemerintah hanya absah selama tetap bertindak menurut asas-asas kedaulatan rakyat.¹⁶⁷ Warga negara adalah pihak yang masuk dalam perjanjian sosial dengan pemerintah. Mereka sepakat untuk patuh terhadap undang-undang dan pemerintahpun

¹⁶⁵ *ibid*, hlm. 36.

¹⁶⁶ Carlton Clymer Rodee dkk, *Pengantar Ilmu Politik*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 34.

¹⁶⁷ *Ibid*.

sepakat untuk menghormati hak-hak mereka. Inilah bentuk dari kontrak sosial yang mereka buat.

Dalam kaca mata ilmu politik, Kontrak Sosial (*social contract*) adalah sebuah teori politik yang menyatakan bahwa pada hakikatnya terdapat hubungan politik dalam bentuk perjanjian politik antara penguasa dan rakyat. Dagobert D. Runes mengatakan bahwa *“this theory was combined with the older idea of the governmental contract by which the people conferred the power of government upon a single person or a group of persons”* (teori ini dipadukan oleh ide dari kontrak pemerintah terdahulu yang diberikan kekuasaan oleh masyarakat kepada pemerintah atas satu orang atau sekelompok orang). Dengan redaksi yang sedikit berbeda, Flew mengatakan bahwa *“social contract is an agreement between individuals, or between individuals and a governing power, in which some personal liberties are freely surrendered in return for the advantages of having a well-organized society, or good government”* (kontrak sosial adalah perjanjian antara individu atau antara individu dengan pemerintah, dimana beberapa kebebasan individu diserahkan kepada pemerintah untuk mendapatkan imbalan keuntungan dari suatu masyarakat yang terorganisir secara baik atau untuk mendapatkan pemerintahan yang baik).¹⁶⁸

Dengan mendasarkan pada teori-teori inilah dapat dipahami hakikat keberadaan negara dan tanggungjawab yang diemban olehnya dalam

¹⁶⁸ Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, hlm. 32.

mewujudkan apa yang menjadi dasar pembentukannya berdasarkan perjanjian masyarakat pada waktu itu yakni tugas pengaturan, perlindungan untuk mencapai tujuan kesejahteraan masyarakat.

Motivasi paling utama yang mendorong manusia untuk hidup berkelompok dalam suatu tatanan negara tiada lain adalah motivasi untuk dapat menikmati kehidupan yang lebih baik, yang tidak mungkin dinikmati berdasarkan tatanan kehidupan di luar ikatan negara. Manusia secara pribadi cenderung memikirkan kepentingan diri sendiri, keadaan ini memicu konflik antar individu yang pada akhirnya menyebabkan kekacauan, kerusakan dan kerugian. Keadaan ini tidak akan menciptakan kedamaian, ketentraman, kesejahteraan.

Pada perkembangan selanjutnya, pemikiran para filsuf tentang hakikat terbentuknya negara memperlihatkan esensi tentang apa yang menjadi tugas dan tanggung jawab negara terhadap warga negaranya. Hugo de Groot menggambarkan negara sebagai suatu persekutuan yang sempurna dari orang-orang yang merdeka untuk memperoleh **perlindungan hukum**. Di sisi lain Benneccitus de Spinoza menjelaskan bahwa negara adalah organisasi yang bertugas **menyelenggarakan perdamaian, ketentraman** dan menghilangkan ketakutan warganya. Thomas Hobbes sebagai pencetus teori kontrak sosial memandang negara sebagai alat untuk memberikan **keamanan** dan **perlindungan** bagi rakyatnya. Demikian pula Jean Jacques Rousseau, negara adalah perserikatan dari rakyat yang secara bersama-sama **melindungi** dan

mempertahankan hak masing-masing, begitu juga harta benda anggota masyarakat dengan tetap hidup secara bebas dan merdeka.¹⁶⁹ Pemikiran tentang hakikat negara sebagaimana tersebut di atas memperlihatkan tanggung jawab yang harus diemban oleh negara dalam pemerintahannya untuk mewujudkan cita negara sebagaimana tertuang dalam konstitusi sebagai legitimasi pembentukan negara.

Pemerintah selaku perpanjangan tangan negara bertanggung jawab dalam hal pencapaian tujuan negara yang ditetapkan secara konstiusional, sebagaimana tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 bahwa :

“...untuk membentuk suatu pemerintah negara Indonesia yang **melindungi** segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk **memajukan** kesejahteraan umum, **mencerdaskan** kehidupan bangsa, dan **ikut** melaksanakan ketertiban dunia yang....”.

Pembukaan UUD 1945 merupakan sumber hukum tertinggi dan merupakan sumber motivasi dan aspirasi tekad bangsa Indonesia yang merupakan sumber dari cita hukum dan cita moral yang ingin ditegakkan. Tujuan negara dalam Pembukaan UUD 1945 tersebut di atas agar tercipta kepastian hukum kemudian dituangkan dalam batang tubuh UUD, dan peraturan perundang-undangan lainnya.

Pencapaian tujuan negara kesejahteraan Indonesia berpegang teguh pada pilar perlindungan hak asasi manusia yang termuat dalam UUD 1945, TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan Undang-Undang Nomor

¹⁶⁹ Inu Kencana Syafii, *Teori Keseimbangan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hlm. 59.

1999 tentang Hak Asasi Manusia tersebut dapat dilihat dalam satu kontinum. Pasca reformasi ketentuan tentang hak asasi manusia dan hak warga negara dalam UUD 1945 mengalami perubahan yang sangat signifikan, ketentuan baru yang diadopsi ke dalam UUD 1945 setelah Perubahan Kedua pada Tahun 2000 termuat dalam Pasal 28 A sampai Pasal 28J, ditambah beberapa ketentuan lainnya yang tersebar di beberapa pasal. Setelah Perubahan Kedua Tahun 2000, keseluruhan materi ketentuan hak-hak asasi manusia dalam UUD 1945, yang apabila digabung dengan berbagai ketentuan yang terdapat dalam undang-undang yang berkenaan dengan hak asasi manusia, dapat dikelompokkan menjadi empat yakni :¹⁷⁰

1. Hak-hak sipil
2. Hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya
3. Hak-hak khusus dan hak atas pembangunan
4. Tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia

Kelompok pertama menyangkut hak-hak sipil yang meliputi, 1) hak untuk hidup, mempertahankan hidup dan kehidupannya, 2) hak untuk bebas dari penyiksaan, perlakuan atau penghukuman lain yang kejam, tidak manusiawi dan merendahkan martabat kemanusiaan, 3) hak untuk bebas dari segala bentuk perbudakan, 4) hak untuk bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, 5) hak untuk bebas memiliki keyakinan, pikiran dan hati nurani, 6) Hak untuk diakui secara pribadi di

¹⁷⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm. 362.

hadapan hukum, 7) hak atas pengakuan yang sama di hadapan hukum dan pemerintahan, 8) hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, 9) hak untuk membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah, 10) hak atas status kewarganegaraan, 11) hak untuk bertempat tinggal di wilayah negaranya, meninggalkan dan kembali ke negaranya, 12) hak untuk memperoleh suaka politik, 13) hak bebas dari segala bentuk perlakuan diskriminasi dan hak mendapatkan perlindungan hukum dari perlakuan yang bersifat diskriminatif tersebut.¹⁷¹

Kelompok hak-hak politik, ekonomi, sosial dan budaya meliputi, 1) hak untuk berserikat, berkumpul dan menyatakan pendapat secara damai dengan lisan dan tulisan, 2) hak untuk memilih dan dipilih dalam rangka lembaga perwakilan rakyat, 3) warga negara dapat diangkat untuk menduduki jabatan-jabatan politik, 4) hak untuk memperoleh dan memilih pekerjaan yang sah dan layak bagi kemanusiaan, 5) hak untuk bekerja, mendapat imbalan dan mendapat perlakuan yang layak dalam hubungan kerja yang berkeadilan, 6) hak mempunyai hak milik pribadi, 7) hak atas jaminan sosial yang dibutuhkan untuk hidup yang layak dan memungkinkan pengembangan dirinya sebagai manusia yang bermartabat, 8) hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi, 9) hak untuk memperoleh dan memilih pendidikan dan pengajaran, 10) hak mengembangkan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan

¹⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *ibid*, 2012, hlm 362.

tehnologi, seni dan budaya untuk peningkatan kualitas hidup dan kesejahteraan umat manusia, 11) negara menjamin penghormatan atas identitas budaya dan hak-hak masyarakat lokal selaras dengan perkembangan zaman dan tingkat peradaban bangsa-bangsa, 12) negara mengakui setiap budaya sebagai bagian dari kebudayaan nasional, 13) negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut kepercayaannya itu.¹⁷²

Kelompok hak-hak khusus dan hak atas pembangunan meliputi, 1) setiap warga negara yang menyandang masalah sosial, termasuk kelompok masyarakat yang terasing dan yang hidup di lingkungan terpencil, berhak mendapat kemudahan dan perlakuan yang khusus untuk memperoleh kesempatan yang sama, 2) hak perempuan dijamin dan dilindungi untuk mendapat kesetaraan jender dalam kehidupan nasional, 3) hak khusus yang melekat pada diri perempuan yang dikarenakan oleh fungsi reproduksinya dijamin dan dilindungi oleh hukum, 4) hak atas kasih sayang, perhatian dan perlindungan orang tua, keluarga, masyarakat dan negara bagi pertumbuhan fisik dan mental serta pengembangan pribadinya, 5) berhak untuk berperan dalam pengelolaan dan turut menikmati manfaat yang diperoleh dari pengelolaan kekayaan alam, 6) berhak atas lingkungan hidup yang bersih dan sehat, 7) kebijakan, perlakuan atau tindakan khusus yang bersifat sementara dan dituangkan

¹⁷² Jimly Asshiddiqie, *ibid*, hlm. 363.

dalam peraturan perundang-undangan yang sah yang dimasukkan untuk menyetarakan tingkat perkembangan kelompok tertentu yang pernah mengalami perlakuan diskriminatif dengan kelompok-kelompok lain dalam masyarakat dan perlakuan khusus tersebut tidak termasuk dalam pengertian diskriminasi.¹⁷³

Keempat, kelompok yang mengatur mengenai tanggung jawab negara dan kewajiban asasi manusia meliputi, 1) setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, 2) dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan, keamanan dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis, 3) negara bertanggung jawab atas perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia, 4) untuk menjamin pelaksanaan hak asasi manusia, dibentuk Komisi Nasional Hak Asasi Manusia yang bersifat independen dan tidak memihak yang pembentukan, susunan dan kedudukannya diatur dengan undang-undang.¹⁷⁴

Hak-hak tersebut diatas tercantum dalam UUD 1945 dan ada pula tercantum hanya dalam undang-undang. Sesuai dengan prinsip kontrak sosial, maka setiap hak yang terkait dengan warga negara dengan

¹⁷³ *Ibid*, hlm. 364.

¹⁷⁴ Jimly Asshiddiqie, *ibid*, hlm. 365.

sendirinya bertimbal balik dengan kewajiban negara untuk memenuhinya. Jaminan hak setiap warga negara dalam undang-undang menuntut tanggung jawab dan pemenuhan dari negara. Demikian pula sebaliknya warga negara juga wajib memenuhi tanggung jawab dan kewajibannya untuk menghormati dan mematuhi segala hal yang berkaitan dengan kewenangan konstitusional organ negara yang menjalankan fungsi-fungsi kekuasaan kenegaraan menurut undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian antara hak dan kewajiban warga negara di satu pihak dengan negara dipihak lain dapat dikatakan saling timbal balik. Dimensi hak menuntut penghargaan, pengakuan dan pemenuhan sedangkan kewajiban menuntut prestasi.

Salah satu hak warga negara dan sekaligus menjadi tanggung jawab negara yang tertuang dalam Pasal 28 G ayat (1) UUD 1945 Amendemen Kedua Tahun 2000 yakni :

“Setiap orang berhak atas **perlindungan diri** pribadi, keluarga, **kehormatan, martabat, dan harta benda** yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat dan tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi”.

Esensinya hak pihak yang satu merupakan kewajiban dari pihak yang lain. Hubungan itu lahir sebagai akibat suatu konsensus, kesepakatan atau perjanjian. Dalam konsep hukum perdata dari sebuah janji (perjanjian) lahir hak dan kewajiban. Janji wajib dipenuhi, ditepati dan ditunaikan. Dalam bahasa Belanda, *prestatie* berarti penuaian, pelunasan. Seseorang disebut berprestasi jika ia berhasil menepati janji, jika tidak

dianggap wanprestasi. Jika ia berprestasi maka ia bisa mendapat *tegenprestatie* (imbalan) atau *contraprestatie*. Berawal dari konsep kontrak sosial terbentuknya negara pemangku kekuasaan negara dalam hal ini pemerintah menjanjikan perlindungan keamanan atas diri pribadi/keluarga, kehormatan martabat dan harta benda milik warga negara (Pasal 28 G ayat (1) Amendemen UUD 1945).

Konstitusi merupakan *social contract* antara yang diperintah (rakyat) dengan yang memerintah (penguasa, pemerintah). Konstitusi merupakan bagian terpenting dari suatu negara yang menurut Bryce seputar motif politik dalam penyusunan sebuah konstitusi yakni salah satunya keinginan untuk menjamin hak-hak rakyat dan untuk mengendalikan tingkah laku penguasa. Konstitusi muncul dalam sebuah *raison d'être* yang rasional. Menurut Wheare bahwa seringkas mungkin konstitusi itu semakin baik, sebab yang penting adalah pelaksanaannya secara konsisten (*What should a constitution contain? The short answer, then is the very minimal, and that minimum to be the rules of law. One essential characteristic of the ideally best form of constitution is that it should be as short as possible*).¹⁷⁵ Begitu pentingnya kehadiran konstitusi di sebuah negara maka adalah sulit dibayangkan bagaimana sebuah negara jika mengalami krisis terhadap konstitusi, yakni inkonsistensi dalam pelaksanaan amanat konstitusi.¹⁷⁶

¹⁷⁵ Majda El-Muhtaj, *op.cit*, 2005, hlm. 37.

¹⁷⁶ *ibid*, 2005, hlm. 33.

Pemerintahan yang *legitimate* adalah pemerintahan yang ternyata mampu membuktikan janji negara dalam konstitusi. Oleh sebab itu pemerintah melalui aparaturnya yang mempunyai fungsi perlindungan dan keamanan melalui jajaran kepolisian mengemban tugas dan tanggung jawab tersebut. Dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia ditegaskan tugas pokok kepolisian yaitu :

1. Memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat
2. Menegakkan hukum
3. Memberikan perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat.

Manakala tugas perlindungan dan keamanan itu gagal dijalankan oleh jajaran kepolisian maka negara dianggap gagal untuk melindungi warga negaranya. Salah satu tolak ukur untuk menilai keberhasilan tugas dan fungsi kepolisian dalam menjalankan kewajibannya untuk melindungi warga negaranya adalah seberapa besar warga masyarakat tidak mendapat jaminan perlindungan keamanan dan akhirnya menjadi korban kejahatan. Kenyataan ini tentu tidak terlepas dari bagaimana pemerintah menyiapkan sumber daya aparat kepolisian yang harus sebanding dengan jumlah penduduk yang dilindungi. Berikut ini akan dipaparkan realitas perbandingan jumlah polisi dengan jumlah penduduk berdasarkan tabel di bawah ini :

Tabel 1
Rasio Perbandingan Jumlah Polisi
dengan Jumlah Penduduk Tahun 2014

No.	Wilayah	Jumlah Penduduk	Jumlah Polisi	Rasio Perbandingan
1.	Indonesia	242.000.000	429.000	1 : 564
2.	Sulawesi Selatan	8.342.000	19.717	1 : 423
3.	Makassar	1.513.281	2.617	1 : 578
4.	Gowa	823.698	951	1 : 866
5.	Maros	426.232	666	1 : 640
6.	Pangkep	353.295	572	1 : 618
7.	Barru	206.008	372	1 : 554
8.	Pare-pare	157.337	443	1 : 355

Sumber data : Diolah dari data primer

Sebagai perbandingan rasio jumlah polisi dan jumlah penduduk yang harus dilindungi dapat dilihat standar Internasional PBB yakni 1 : 350 atau satu anggota polisi mengawasi 350 orang penduduk dan anggota polisi tersebut tidak termasuk anggota polisi yang bertugas di bagian staf. Berdasarkan tabel 1 tampak bahwa jumlah polisi saat ini di Indonesia belum ideal yakni sekitar 429.000 orang dengan melayani 242 juta penduduk dengan rasio perbandingan 1 : 564 orang. Untuk mencapai perbandingan 1 : 350 negeri ini butuh sekitar 700.000 polisi untuk mengawasi 242 juta penduduk.¹⁷⁷ Menurut hasil sensus tahun 2010 yang telah diproyeksikan penduduknya tahun 2014 oleh BPS, penduduk Sulawesi Selatan mencapai 8.342.000 jiwa dengan jumlah personel polri

¹⁷⁷ <http://www.kopolnas.go.id/kapolri-rasio-perbandingan-jumlah-sdm-polri-saat-ini-1-564-jiwa/>

berdasarkan 29 jajaran Polda Sulawesi Selatan tercatat 19.717 (tidak termasuk polisi yang bertugas di bagian staf). Dengan demikian rasio jumlah penduduk dengan jumlah polisi di Sulawesi Selatan perbandingannya 1 : 423, masih jauh dari rasio ideal 1 : 350. Khusus Kota Makassar sebagai contoh dengan jumlah penduduk tercatat 1.513.281 jiwa dengan jumlah polisi 2617 orang maka rasio perbandingannya adalah 1 : 578. Kondisi ini tentunya tidak memungkinkan negara memenuhi janji dan tanggung jawabnya secara maksimal untuk melindungi warga negaranya dan akibatnya banyak warga negara yang menjadi korban kejahatan.

Penyebab terjadinya kejahatan memang tidak terlepas dari beberapa faktor termasuk dari faktor korban sendiri yang harus mengambil tindakan preventif agar terhindar dari kejahatan, tetapi secara manajerial institusi kepolisian mengemban tugas utama dalam menjaga dan memelihara keamanan dan ketertiban agar tercapai suasana kehidupan yang aman, tenteram dan damai. Oleh sebab itu jika terjadi kejahatan maka negara dianggap gagal melindungi warga negaranya dan inilah yang menjadi tolak ukur kesalahan negara yang menuntut pertanggungjawaban negara untuk menanggung resiko akibat kesalahannya.

Melihat kenyataan ini, kesalahan negara melalui pemerintahannya berimbas pada pertanggungjawaban dalam bentuk kompensasi kepada

korban kejahatan dapat dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum penguasa/pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Perbuatan melanggar hukum didasarkan pada Pasal 1365 KUHPerdara yang menyatakan : “Tiap-tiap perbuatan melawan hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu, untuk mengganti kerugian tersebut”. Pasal 1365 KUHPerdara tidak membedakan antara perbuatan yang dilakukan oleh individu ataupun badan hukum, baik publik maupun privat. Sebagai asas dapat diutarakan bahwa baik orang perorangan, badan hukum privat maupun publik, dapat saja berbuat melanggar hukum dan menimbulkan kerugian bagi orang lain.¹⁷⁸ Dengan merujuk ketentuan tersebut maka perbuatan penguasa/pemerintah yang dikategorikan sebagai perbuatan melanggar hukum yang dapat digugat secara perdata apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :¹⁷⁹

- a. Adanya suatu perbuatan
- b. Melawan hukum
- c. Ada kesalahan
- d. Ada kerugian
- e. Ada hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

ad.a. Adanya suatu perbuatan

¹⁷⁸ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1992, hlm. 16.

¹⁷⁹ *ibid*, hlm 15.

Perbuatan dapat berupa perbuatan aktif (berbuat sesuatu yang dilarang untuk dilakukan) maupun perbuatan pasif (tidak berbuat sesuatu yang diharuskan untuk dilakukan) padahal dia mempunyai kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat. Kewajiban mana lahir dari hukum dan bukan dari kesepakatan atau kontrak. Mr C.van Vollenhoven menyebutnya sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan (*ongeeoorloofde gedraging*).¹⁸⁰

Yang dimaksud perbuatan dalam kaitan ini adalah kebijakan pemerintah untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam fungsi pengaturan pemerintahan yang diembannya. Pedoman kebijakan pemerintah tentunya didasarkan pada prinsip-prinsip *Good Governance* yang diyakini menjadi suatu keharusan bagi negara-negara moderen. Pada prinsipnya istilah *Good Governance* berarti bagaimana manajemen pemerintah mengelola pemerintahan tersebut secara baik, benar dan penuh integritas. Menurut Munir Fuady bahwa sesuai dengan kondisi Indonesia maka dalam tata pemerintahan sekurang-kurangnya meliputi objek-objek antara lain manajemen yang efektif dan pengambilan keputusan yang efektif dan efisien. Pemerintahan yang menerapkan prinsip *Good Governance* adalah pemerintahan yang akan terhindar dari

¹⁸⁰ Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm. 6.

perbuatan-perbuatan tercela, terutama yang dilakukan oleh pihak *insider* pemerintahan.¹⁸¹

Selain itu, salah satu asas umum pemerintahan yang baik sebagaimana dikemukakan oleh Crince Le Roy yakni asas bertindak cermat (*principle of carefulness*) menghendaki supaya pemerintah negara (badan/pejabat administrasi negara) senantiasa bertindak secara hati-hati agar tidak menimbulkan kerugian warga masyarakat. Kerugian warga masyarakat dapat terjadi karena alasan berikut :¹⁸²

1. Kerugian dapat timbul karena pemerintah negara (badan atau pejabat administrasi negara) tidak melakukan tindakan yang seharusnya dilakukannya.
2. Kerugian dapat timbul karena badan atau pejabat administrasi negara melakukan suatu tindakan tertentu.

Pemerintah sebagai pelaksana tugas pemerintahan mempunyai kewajiban untuk melaksanakan amanat yang tertuang dalam UUD 1945 untuk mencapai kesejahteraan masyarakat. Fungsi pengaturan dan penataan birokrasi pemerintahan dan perlindungan berperan dalam pencapaian tujuan negara. Salah satu kewajiban negara yang tertuang dalam Pasal 28 G (1) Amendemen UUD 1945 adalah pemerintah berkewajiban

¹⁸¹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Rafika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 78.

¹⁸² Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, Dan Asas- Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010, hlm. 160.

memenuhi hak warga negara untuk mendapatkan perlindungan diri pribadi/keluarga, perlindungan kehormatan, martabat dan perlindungan atas harta benda, rasa aman agar terhindar dari tindak kejahatan. Fungsi kepolisian adalah salah satu fungsi pemerintahan negara di bidang pemeliharaan keamanan dan ketertiban, penegakan hukum, perlindungan, pengayoman dan pelayanan kepada masyarakat (Pasal 2 Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002). Fungsi kepolisian tersebut di atas hanya bisa berjalan dengan baik apabila rasio jumlah polisi dengan banyaknya jumlah penduduk yang harus dilindungi, diayomi seimbang. Rasio perbandingan yang ideal menurut PBB yakni 1 : 350. Kenyataan di Indonesia rasio perbandingan ini masih sangat jauh dari harapan yakni 1 : 564. Akibatnya fungsi kepolisian tidak berjalan maksimal dan berimbas pada banyaknya terjadi tindak kejahatan dan timbulnya korban-korban kejahatan. Melihat kenyataan ini dapat dikatakan bahwa negara dalam hal ini pemerintah dalam fungsi manegerialnya gagal mengambil langkah-langkah kebijakan untuk melindungi warga negaranya.

ad.b. Perbuatan tersebut melawan hukum

Perbuatan melawan hukum meliputi pengertian yang luas yakni pengertian setelah tahun 1919 yakni perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, perbuatan yang melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum, perbuatan

yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku, perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan, perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam bermasyarakat untuk memperhatikan kepentingan orang lain.¹⁸³

Antara pemerintah dan warga negara memiliki hak dan kewajiban timbal balik. Sejumlah hak warga negara dijamin dalam konstitusi. Pasal 28 G ayat (1) Amendemen UUD 1945 menjamin hak warga negara berupa perlindungan atas keamanan diri/keluarga, atas perlindungan atas harta benda dan lain sebagainya. Hak korban sebagaimana tersebut di atas merupakan tanggung jawab negara untuk memenuhinya. Pemerintah melalui kepolisian sebagai institusi yang menjalankan fungsi perlindungan hanya bisa berjalan efektif manakala rasio perbandingan jumlah polisi dengan masyarakat yang harus dilindungi adalah seimbang, tapi kenyataan yang ada di Indonesia perbandingan ini tidak rasional akibatnya masyarakat tidak terlindungi, banyak terjadi kejahatan dan masyarakat menjadi korban. Perbuatan pemerintah yang tidak memenuhi kewajiban hukumnya dan melanggar hak-hak subyektif warga negara sebagaimana tersebut di atas dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.

¹⁸³ Wirjono Prodjodikoro, *op.cit*, hlm. 6.

ad.c. Adanya kesalahan

Suatu perbuatan dapat dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dikenakan tanggung jawab secara hukum apabila memenuhi unsur kesengajaan, kelalaian dan tidak ada alasan pembenar atau pemaaf.

Pada awalnya terjadi perdebatan antara sarjana hukum tentang boleh atau tidaknya negara atau pemerintah dituntut pertanggungnya atas tindakan yang dilakukannya. Meskipun demikian, seiring dengan perjalanan waktu pada akhirnya diperoleh pendirian bahwa siapapun yang melakukan perbuatan yang melawan hukum dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain, harus mempertanggungjawabkan perbuatannya, tidak peduli apakah seseorang, badan hukum, maupun pemerintah. Di samping itu tidak peduli, apakah perbuatan itu di bidang perdata ataupun publik.¹⁸⁴

Dalam hal menilai pertanggungjawaban negara dalam hubungannya dengan pemerintah, dapat dikatakan bahwa negara adalah badan hukum publik dan pemerintah sebagai organ negara yang mengemban amanah, tanggungjawab dan kewajiban melaksanakan amanah konstitusi.

Organ/pemerintah menerima wewenang tata pemerintahan sebagaimana dituangkan dalam Pasal 4 ayat (1) Amendemen UUD 1945 bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan

¹⁸⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 323.

pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Kesalahan pemerintah terletak pada dengan sengaja tidak melaksanakan kewajibannya secara maksimal untuk melindungi warga negaranya menurut ketentuan perundang-undangan Pasal 28 G ayat (1) Amendemen UUD 1945. Pemerintah dipandang tidak melakukan kebijakan yang cermat dalam menata tata pemerintahannya sehingga langkah kebijakan pembatasan sumber daya aparat kepolisian tidak mampu mengemban tugas perlindungan masyarakat yang jumlahnya di atas perbandingan rasional dan pada akhirnya banyak terjadi korban kejahatan. Banyak faktor yang harus dipertimbangkan oleh pemerintah dalam mengambil kebijaksanaan tetapi harus dilakukan secara cermat dan holistik sehingga kebijakan yang diambil tidak menimbulkan masalah baru dan malah menyengsarakan rakyat. Seharusnya pembatasan jumlah aparat kepolisian harus memperhitungkan tingkat kesadaran dan ketaatan hukum masyarakat. Jika tingkat ketaatan hukum masyarakat cukup tinggi maka kebijakan untuk mengurangi jumlah aparat kepolisian dapat ditolelir dan paling tidak angka kejahatan ada pengaruhnya secara signifikan. Sebagaimana diketahui bahwa dalam teori hukum, tingkat ketaatan hukum terdiri atas ketaatan yang bersifat *compliance*, *identification*, *internalization*. Manakala seseorang mentatati aturan, benar-benar karena ia merasa bahwa aturan itu sesuai dengan nilai-nilai intrinsik yang dianutnya maka

tingkat ketaatan hukumnya berada dalam tataran *Internalization*. Jika seseorang mentaati suatu aturan hanya karena takut hubungan baiknya dengan pihak lain menjadi rusak maka tingkat kesadaran hukumnya adalah *identification*. Sedangkan ketaatan yang bersifat *compliance* terdapat jika seseorang mentaati suatu aturan, hanya karena ia takut terkena sanksi. Dan kelemahan ketaatan jenis ini karena ia membutuhkan pengawasan yang terus-menerus.¹⁸⁵ Dengan melihat kenyataan yang ada di Indonesia dengan semakin tingginya angka kejahatan dan pelanggaran dapat dipastikan bahwa tingkat ketaatan hukum masyarakat masih dalam tataran *compliance*, sehingga keadaan ini harus diimbangi dengan jumlah aparat kepolisian yang bertugas secara terus menerus mengawasi dan melindungi masyarakat agar tidak menjadi korban kejahatan. Dari sudut teori kebijakan publik (*Public Policy*) oleh Kimber bahwa suatu isu atau permasalahan akan menjadi agenda kebijakan publik jika memenuhi beberapa kriteria antara lain : a). Isu/permasalahan tersebut telah mencapai suatu titik kritis tertentu, b). Isu tersebut menyangkut emosi tertentu dilihat dari sudut kepentingan orang banyak, c). Isu tersebut menjangkau dampak yang sangat luas.¹⁸⁶ Seharusnya pemerintah melihat kenyataan ini bahwa isu atau permasalahan keamanan dan ketertiban menjadi

¹⁸⁵ Achmad Ali, *op,cit*, 2009, hlm. 348.

¹⁸⁶ Ismail Nawawi, *Public Policy*, CV. Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009, hlm. 120.

permasalahan yang serius dan berdampak sangat luas pada masyarakat, sehingga upaya yang perlu diambil yakni dengan menambah jumlah aparat kepolisian dan meningkatkan kualitas sumber dayanya, serta membangun karakter masyarakat yang taat hukum melalui kebijakan-kebijakan preventif di bidang hukum.

Walaupun demikian menurut Ismail Nawawi bahwa proses masuknya isu atau permasalahan menjadi agenda kebijakan pemerintah pada hakikatnya merupakan proses yang “berdosis politik” sangat tinggi. Artinya proses ini sangat dipengaruhi secara kental oleh bagaimana perwujudan dari distribusi kekuasaan riil (*the real distribution of power*) yang berlangsung di suatu negara.¹⁸⁷

Berdasarkan uraian di atas pemerintah dianggap gagal melindungi warga negaranya dengan mengambil langkah-langkah kebijakan yang kurang cermat dalam hal ketersediaan sumber daya aparat kepolisian yang tidak sebanding dengan jumlah penduduk yang mempunyai tingkat ketaatan hukum yang rendah, akibatnya kriminalitas menjadi permasalahan hukum yang sangat merugikan masyarakat korban kejahatan. Disinilah letak unsur kesalahan pemerintah sebagai pemangku kebijakan.

Pada bagian lain pertanggungjawaban negara dapat dianalisis berdasarkan pertanggungjawaban korporasi (badan hukum). Secara teoritis menurut Teori Organ, badan hukum

¹⁸⁷ *ibid*, hlm. 121.

bertanggung jawab (*aansprakelijkheid*), dan dapat digugat untuk perbuatan-perbuatannya yang melawan hukum yang dilakukan oleh organnya sebagai organ (*als zodening door de orgaan*). Menurut *Theori Juridische Realiteit* dari Paul Scholten dan Meyers bahwa segala yang diperbuat oleh pengurus dalam fungsinya (*in functie*) dapat dipertanggungjawabkan kepada badan hukum itu sendiri.

Tentang hal itu dasarnya menurut *Jurische Realiteit* yaitu :¹⁸⁸

- Segala perbuatan organ bisa dipertanggungjawabkan kepada badan hukum. Maka juga termasuk *onrechtmatige daad* itu dapat dipertanggungjawabkan (*ken worden gerekend*) pada badan hukum.
- Segala apa yang diperbuat oleh organ dapat dipertanggungjawabkan kepada badan hukum, sebab berbuat sampai mengakibatkan *onrechtmatige daad*, organ berbuat tidak untuk haknya sendiri, tetapi untuk badan hukum itu.

Menurut *de Hersen de Ier* bahwa untuk dianggap bertindak sebagai organ harus bertindak (*Nog binnen de formale kring van zijn bevoegdheid*) masih dalam suasana formal dalam wewenangnya.¹⁸⁹ Dasar pertanggungjawaban hukum badan hukum atas perbuatan wakilnya dapat dilihat dari dua sudut pandang yakni :¹⁹⁰

1. Wakil yang merupakan organ dari suatu badan hukum yang fungsinya mempunyai arti penting dan esensial dan kedudukan organ itu dijelaskan dalam anggaran dasar. Dalam hal ini kalau

¹⁸⁸ Chidir Ali, *Badan Hukum*, PT. Alumni, Bandung, 2005, hlm. 218.

¹⁸⁹ *ibid*, hlm. 220.

¹⁹⁰ *ibid*, hlm. 222.

wakil sebagai organ, maka pertanggungjawaban badan hukum didasarkan atas wakilnya dan ketentuan yang diterapkan adalah Pasal 1365 KUHPerdara. Misalnya yang mempunyai fungsi esensial dalam suatu Perseroan Terbatas yakni direksi yang hak-hak dan kewenangannya diperoleh dari anggaran dasar perusahaan. Dalam hal ini direksi dipandang melakukan kebijakan secara pribadi atas nama perusahaan dan bertanggungjawab karenanya. Oleh karena itu dalam ajaran pertanggungjawaban korporasi salah satunya adalah pengurus korporasi sebagai pembuat maka penguruslah yang bertanggung jawab. Inilah yang dijadikan dasar hukum penerapan atas perbuatan melanggar hukum penguasa/pemerintah. Dikonstruksikan badan hukum adalah negara dan organnya adalah pemerintah. Hak dan kewajiban serta kewenangan pemerintah telah ditetapkan dalam konstitusi yakni UUD 1945. Dalam menata pemerintahannya pemerintah diberi kewenangan untuk melakukan kebijakan secara cermat dan bertanggungjawab demi tujuan negara yakni mensejahterakan masyarakat. Manakala kebijakan itu tidak mensejahterakan rakyat malah menimbulkan kesengsaraan rakyat maka dianggap pemerintah telah melakukan perbuatan melanggar hukum.

2. Wakil yang hubungannya dengan badan hukum tidak esensial, hubungannya ibarat buruh dengan majikan. Mereka merupakan bawahan (*ondergeschik*) dari badan hukum dan hubungannya adalah sebagian besar dikuasai oleh *arbeidsrecht* (Titel 7 dan 7a KUHPerdata) dan perjanjian, oleh sebab itu pertanggung jawaban badan hukum atas perbuatan wakilnya didasarkan Pasal 1367 KUHPerdata.

Ketentuan normatif dan teori tersebut di atas dapat dijadikan dasar dalam menilai pertanggungjawaban negara atas perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh organnya dalam hal ini pemerintah dimana tugas, kewenangan dan kewajibannya sudah ditegaskan dalam konstitusi (sebagai anggaran dasarnya), tinggal bagaimana pemerintah mengambil langkah-langkah kebijakan yang tepat dalam menata pemerintahannya dengan pertimbangan yang cermat dengan melihat realitas sosial yang ada. Manakala kebijakan diambil tanpa dasar pertimbangan yang matang maka pemerintah dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum.

Untuk menilai unsur kesalahan negara atas perbuatan organnya dalam hal ini pemerintah dapat dikonstruksikan dengan merujuk pada teori pertanggungjawaban korporasi. Korporasi menurut hukum perdata adalah suatu *legal person*, dengan demikian korporasi dalam hukum perdata merupakan badan hukum memiliki sifat sebagai *legal personality*, artinya suatu

korporasi sebagai badan hukum dapat melakukan perbuatan hukum, memiliki harta kekayaan sendiri, memiliki hak dan kewajiban sebagaimana layaknya seorang manusia, sehingga korporasi dapat menggugat dan digugat secara perdata atas namanya sendiri.¹⁹¹ Menurut Smith dan Hogan bahwa sebuah korporasi sekalipun menurut hukum perdata dapat melakukan perbuatan hukum, tetapi tidak memiliki keberadaan jasmani dan oleh karena itu tidak dapat bertindak atau memiliki niat untuk melakukan apapun, kecuali melalui pengurus atau pegawainya.¹⁹² Mereka yang menentang pemikiran bahwa korporasi dapat dibebani pertanggungjawaban berpendapat bahwa suatu korporasi tidak memiliki kalbu (*mind*), oleh karena itu tidak mungkin menunjukkan suatu nilai moral yang disyaratkan untuk dapat dipersalahkan.¹⁹³

ad.d. Adanya kerugian

Unsur kerugian merupakan syarat agar gugatan berdasarkan ketentuan Pasal 1365 KUHPerdata dapat dilakukan, kerugian tersebut meliputi kerugian materil maupun kerugian immateril yang juga akan dinilai dengan uang.

¹⁹¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, PT. Grafiti Pers, Jakarta, 2007, hlm. 51.

¹⁹² *ibid.*

¹⁹³ *ibid.*, hlm. 53.

Timbulnya kerugian yang diderita warga negara akibat perbuatan melanggar hukum pemerintah menurut Sjahran Basah, dapat disebabkan karena dua kemungkinan, pertama sikap tindak administrasi negara yang melanggar hukum yaitu pelaksanaan yang salah, padahal hukumnya benar, kedua tindakan administrasi yang menurut hukum, bukan pelaksanaannya yang salah melainkan hukum itu sendiri yang secara materil tidak benar. Kekeliruan dalam melaksanakan hukum yang benar menjadi tanggung jawab administrasi negara, sedangkan hukum yang tidak benar menjadi tanggung jawab pembuat hukum, dalam hal ini lembaga legislatif.¹⁹⁴ Dengan demikian pemerintah yang tidak maksimal melaksanakan kewajibannya melindungi warga negaranya yang menjadi korban kejahatan mewajibkan negara (pemerintah) untuk mengganti kerugian yang dialami oleh korban kejahatan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1365 KUHPerdara yang mengatur tentang kewajiban mengganti kerugian kalau suatu perbuatan melanggar hukum menimbulkan kerugian pada orang lain.

Dalam perundang-undangan hukum pidana ganti kerugian dapat berupa kompensasi atau restitusi. Kompensasi adalah ganti kerugian yang diberikan oleh negara karena pelaku tidak mampu memberikan ganti kerugian sepenuhnya yang menjadi

¹⁹⁴ Riswan HR, *op,cit*, hlm. 335.

tanggungjawabnya. Sedangkan restitusi adalah ganti kerugian yang diberikan kepada korban atau keluarganya oleh pelaku atau pihak ketiga (Pasal 1 angka 10 dan angka 11 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 Jo. Pasal 1 angka 4 dan angka 5 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008).

Bentuk kompensasi dalam peraturan perundang-undangan pidana dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang

Pada Penjelasan Pasal 36 memberikan penegasan bahwa yang dimaksud dengan kompensasi adalah pengantian yang bersifat materil dan immateril.

- b. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban

Pasal 4 ayat (1) angka d bahwa permohonan kompensasi harus memuat uraian tentang kerugian yang nyata-nyata diderita.

Yang dimaksud dengan “kerugian yang nyata-nyata diderita” menurut penjelasan pasal ini antara lain hilangnya pekerjaan dan/atau musnah/rusaknya harta benda milik korban.

- c. Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi Dan rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.

Pada Penjelasan Umum undang-undang ini ditegaskan bahwa kompensasi yang menyangkut pembiayaan dan perhitungan keuangan negara dilaksanakan oleh Departemen keuangan. Sedangkan mengenai kompensasi di luar pembiayaan dan perhitungan keuangan negara dilaksanakan oleh instansi pemerintah terkait.

Yang dimaksud dengan “instansi pemerintah terkait” misalnya instansi yang diduga melakukan pelanggaran hak asasi manusia yang berat; Departemen Pendidikan Nasional dalam hal kompensasi yang diminta dalam bentuk pemberian beasiswa atau pendidikan; Departemen Tenaga Kerja dalam hak kompensasi yang diminta dalam bentuk kesempatan kerja (Penjelasan Pasal 10 ayat (4) Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008).

Sedangkan bentuk restitusi dalam perundang-undangan dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pasal 1 angka 13 bahwa restitusi adalah pembayaran ganti kerugian yang dibebankan kepada pelaku berdasarkan putusan

pengadilan yang berkekuatan hukum tetap atas kerugian materill dan/atau immateriil yang diderita korban atau ahli warisnya.

Pasal 48 ayat (2) bahwa restitusi berupa kerugian atas :

- Kehilangan kekayaan atau penghasilan
- Penderitaan;
- Biaya untuk tindakan perawatan medis dan/atau psikologis, dan/atau
- Kerugian lain yang diderita korban sebagai akibat perdagangan orang. Selanjutnya penjelasan pasal ini menegaskan bahwa bahwa yang dimaksud “kerugian lain” misalnya kehilangan harta milik, biaya transportasi dasar, biaya pengacara atau biaya lain yang berhubungan dengan proses hukum, kehilangan penghasilan yang dijanjikan pelaku.

b. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban, Pasal 7A ayat (1) menegaskan bahwa korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi berupa :

- ganti kerugian atas kekayaan atau penghasilan;
- ganti kerugian yang ditimbulkan akibat penderitaan yang berkaitan langsung sebagai akibat tindak pidana; dan/atau
- penggantian biaya perawatan medis dan/atau psikologis.

c. Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 Pasal 1 angka 5 bahwa restitusi berupa :

- Pengembalian harta milik
- Pembayaran ganti kerugian untuk kehilangan atau penderitaan atau,
- Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

d. Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia pada penjelasan Pasal 35 bahwa restitusi berupa :

- Pengembalian harta milik.
- Pembayaran ganti rugi untuk kehilangan atau penderitaan. Atau
- Penggantian biaya untuk tindakan tertentu.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas tampak bahwa tidak ada keseragaman penafsiran tentang bentuk kompensasi yang harus diberikan oleh negara dan restitusi yang diberikan oleh pelaku kejahatan kepada korban. Penegasan ini diperlukan untuk kepastian hak dalam hal bentuk kerugian materi dan immateril dan jenis-jenisnya.

Dalam hukum perdata bentuk kerugian meliputi kerugian materil dan immateril yang dapat berupa kerugian kekayaan, kerugian moril, kerugian nyata yang telah diderita dan kehilangan keuntungan yang diharapkan. Kesulitan akan timbul jika bentuk kerugian berupa kerugian immateril karena kita sudah terbiasa dan cenderung untuk mengartikan suatu kerugian adalah kerugian yang dapat dinilai atau paling tidak dianggap dapat diperbaiki dengan sejumlah uang. Demikian pula secara tata bahasa mengandung arti seperti itu.¹⁹⁵

ad.e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

¹⁹⁵ J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 296.

Dalam Pasal 1365 KUHPerdara dikatakan bahwa, pelaku *onrechtmatigdaad* baru diwajibkan untuk mengganti kerugian kalau kerugian itu timbul “karena salahnya”. Kalimat inilah yang menggambarkan syarat harus adanya hubungan sebab akibat.

Menurut teori Adekuat bahwa suatu perbuatan merupakan sebab suatu kerugian, kalau menurut pengalaman manusia, kerugian itu patut dapat diduga akan muncul dari perbuatan seperti itu. Berdasarkan teori Adekuat orang melihat faktor “dapat menduga” timbulnya suatu akibat kerugian sebagai suatu unsur hubungan kausal. Selanjutnya menurut Holmann, bahwa konsekwensinya lebih lanjut adalah kalau akibat itu (kerugian) tak dapat (atau tidak patut untuk) diduga sebelumnya (untuk muncul sebagai akibat suatu perbuatan tertentu) maka perbuatan pelaku bukan sebab langsung dari kerugian dan karenanya tak dapat menjadi dasar tuntutan ganti rugi.¹⁹⁶ Dalam kaitan dengan kebijakan pemerintah sebagai organ negara dipandang kurang cermat mengambil langkah-langkah upaya perlindungan terhadap warga negaranya dengan tidak menyiapkan sumber daya aparat kepolisian sesuai dengan rasio perbandingan jumlah penduduk untuk menjalankan fungsi perlindungannya. Atas dasar kebijakan tersebut sepatutnya dapat diduga akan menimbulkan dampak tingginya intensitas kejahatan dan banyak warga masyarakat yang

¹⁹⁶ J. Satrio, *ibid*, hlm. 339.

menanggung kerugian atas kejahatan yang dialaminya, oleh karena itu sudah sepantasnyalah negara harus memikul beban dan tanggungjawab untuk memberikan pemulihan berupa kompensasi kepada korban atas perbuatannya yang menimbulkan kerugian warga negaranya. Dalam arti kata, kerugian warga masyarakat yang menjadi korban kejahatan, patut dapat diduga oleh pemerintah atas kebijakan yang diambilnya.

Dalam kerangka pemikiran tersebut di atas dalam menilai tanggung jawab negara, sejalan dengan pandangan Mardjono Reksodiputro bahwa viktimologi telah muncul dan menarik perhatian para *scientist* dengan realitas yang ada bahwa : a). Negara turut bersalah dalam hal terjadinya penimbunan korban (viktimisasi), dan karena itu sewajarnya negara memberikan kompensasi (*compensation*) kepada korban, di samping kemungkinan adanya restitusi (*restitution*) yang diberikan oleh pelaku kepada korban, b). Adanya pemikiran baru dalam kriminologi yang meninggalkan pendekatan positivisme (yang mencari sebab musabab perbuatan pidana, etiologi kriminal) dan lebih memperhatikan proses-proses yang terjadi dalam sistem peradilan pidana dan struktur masyarakatnya (pendekatan *critical criminology*).¹⁹⁷

Dengan demikian dalam memandang faktor penyebab viktimisasi (penimbunan korban) tidak hanya dapat dipandang hubungan faktual antara korban dan pelaku kejahatan tetapi lebih luas lagi bahwa negara

¹⁹⁷ Mardjono Reksodiputro, *Hak Asasi Manusia dalam Sistem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Kumpulan Karangan (Buku Ketiga), Jakarta, 2007, hlm. 98.

ikut berperan dalam hal terjadinya viktimisasi, sebagaimana analisis sebelumnya tentang tanggung jawab negara.

Pada intinya bahwa dimensi kewajiban negara dalam kajian ini ada dua hal yakni :

- a. Dimensi kewajiban negara dalam memenuhi hak konstitusi warga negara untuk dilindungi (*protected*) sesuai Pasal 28 G ayat (1) Amendemen UUD 1945.
- b. Dimensi kewajiban negara memberikan kompensasi manakala negara gagal melindungi warga negaranya dan menjadi korban kejahatan.

2. Hak Korban Kejahatan

Warga negara merupakan subyek hukum yang menyanggah hak-hak dan sekaligus kewajiban dari dan terhadap negara. Setiap warga negara mempunyai hak-hak yang wajib diakui (*recognized*) oleh negara dan wajib dihormati (*respected*), dilindungi (*protected*), dan difasilitasi (*facilitated*), serta dipenuhi (*fulfilled*) oleh negara. Sebaliknya setiap warga negara juga mempunyai kewajiban-kewajiban kepada negara yang merupakan hak-hak negara yang juga wajib diakui (*recognized*), dihormati (*respected*), dan ditaati atau ditunaikan (*complied*) oleh setiap warga negara.¹⁹⁸ Hubungan itu lahir sebagai akibat suatu konsensus, kesepakatan atau perjanjian, sebagaimana awal mula lahirnya negara sebagaimana digambarkan oleh teori kontrak sosial.

¹⁹⁸ Jimly Asshiddiqie, *op,cit*, 2012, hlm. 383.

Secara mendasar hak warga negara adalah kewajiban negara dan kewajiban warga negara adalah hak negara. Negara berwenang untuk memaksakan warga negara menunaikan kewajibannya dan dapat juga sebaliknya.¹⁹⁹ Dengan demikian hak dan kewajiban negara dan warga negara harus didasarkan oleh hukum (konstitusi). Oleh karena itu konsep negara hukum sangat menjamin tegaknya perlindungan hak asasi manusia.

Dalam negara hukum (*the rule of law*) penyelenggaraan negara, tindakan penguasanya harus didasarkan hukum yang bertujuan untuk kepentingan dan perlindungan terhadap hak asasi anggota masyarakatnya.

Gagasan negara hukum secara embrionik dikemukakan oleh Plato dan muridnya Aristoteles tetapi gagasan negara hukum tersebut masih bersifat samar-samar dan tenggelam dalam waktu yang sangat panjang, kemudian muncul kembali pada abad ke-19 yakni munculnya konsep *rechtsstaat* dari Freidrich Julius Stahl. Menurut Stahl unsur negara hukum (*rechtsstaat*) adalah perlindungan hak asasi manusia, pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak itu, pemerintahan berdasarkan perundang-undangan, peradilan administrasi dalam perselisihan.²⁰⁰

Menurut Jimly Ashshiddiqy salah satu prinsip pokok negara hukum (*rechtsstaat*) yang dapat menyangga berdiri tegaknya suatu

¹⁹⁹ Taliziduhu Ndraha, *Kybernologi Ilmu Pemerintahan Baru 1*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm. 35.

²⁰⁰ Ridwan HR, *op.cit*, hlm. 2.

negara modern adalah perlindungan hak asasi manusia.²⁰¹ Suatu negara dapat dipandang bermartabat dan mempunyai penghargaan di mata internasional jika negara itu memegang teguh prinsip-prinsip dasar penegakan hak asasi manusia.

Secara konstitusional Pasal 1 ayat (3) Amendemen UUD 1945 menegaskan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Dengan demikian pengakuan negara Indonesia merupakan negara hukum maka konsekwensinya bahwa negara harus meletakkan dasar-dasar perlindungan hak asasi manusia dalam hukum dan penegakan hukumnya.

Dasar perlindungan hak asasi manusia tidak terlepas dari konsep tentang hak. Menurut H.J. Mc. Closkey secara umum, hak dapat diartikan sebagai klaim atau kepemilikan individu atas sesuatu. Seseorang dikatakan memiliki hak jika dia memiliki klaim untuk melakukan tindakan dalam suatu cara tertentu atau jika orang lain berkewajiban melakukan tindakan dalam suatu cara tertentu kepadanya. Inilah yang disebut hak hukum. Hak juga bisa berasal dari sistem standar moral yang tidak tergantung pada sistem hukum tertentu, Misalnya hak untuk bekerja tidak dijamin dalam konstitusi Amerika, namun banyak yang menyatakan bahwa inilah adalah hak yang dimiliki oleh semua manusia. Hak ini disebut hak moral atau hak asasi manusia.²⁰²

²⁰¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 153.

²⁰² John Pieria dan Wiwik Sri Widiarty, *Negara Hukum dan Perlindungan Konsumen*, Penerbitan Pelangi Cendekia, Jakarta, 2007, hlm. 48.

Robert Audi dalam bukunya *The Cambridge Dictionary of Philosophy* memberikan penegasan tentang hak sebagai berikut : *Rights, advantageous positions conferred on some prossessors by law, morals, rules, or other norms. There is no agreement on the sense in which rihgts are advantages. Will theories hold that rights favor the will of the possessor over the conflicting will of some other party; interest theories maintain that rights serve to protect or promote the interest of the high holder.* Pernyataan ini menegaskan bahwa hukum, moral, peraturan, atau norma-norma lain dapat memberikan hak kepada seseorang. Dengan kata lain, kedudukan yang menguntungkan bagi para pemilik hak dapat ditolerir melalui aturan-aturan yang berlaku dalam masyarakat.²⁰³ Menurut Satjipto Rahardjo bahwa suatu kepentingan merupakan sasaran dari hak, bukan hanya dia dilindungi oleh hukum, tetapi karena adanya pengakuan. Pengakuan ini penting dari adanya ratio legis munculnya sikap bersama bahwa sesuatu hak yang melekat bagi pemiliknya dipahami dan disadari dapat menghasilkan keteraturan-keteraturan. Robert Audi mengungkapkan bahwa di samping ada hak hukum juga terdapat hak alami. Menurut Nur Ahmad Fadhil Lubis, hak hukum dapat ditarik kembali atau dialihkan sesuai dengan ketentuan *law makers*, sedangkan hak alami bersifat melekat dan abadi pada pemiliknya. Hak alami tidak dapat ditanggalkan,

²⁰³ Majda El-Muhtaj, *op.cit*, 2005, hlm. 40.

baik oleh raja atau negara sekalipun.²⁰⁴ Dalam kategori ini hak alami disebut asasi manusia.

Hak asasi (*fundamental right*) artinya hak bersifat mendasar (*grounded*). Pada dimensi kemanusiaan manusia memiliki hak yang bersifat mendasar yang melekat kuat dengan jati diri kemanusiaan manusia. Hak hak asasi merupakan suatu perangkat asas-asas yang timbul dari nilai-nilai yang kemudian menjadi kaidah-kaidah yang mengatur perilaku manusia dalam hubungannya sesama manusia.²⁰⁵ Apapun yang diartikan sebagai hak asasi, gejala tersebut tetap merupakan suatu manifestasi daripada nilai-nilai yang kemudian dikonkretkan menjadi kaidah.²⁰⁶ Munculnya istilah HAM adalah produk sejarah. Istilah itu pada awalnya adalah keinginan dan tekad manusia untuk diakui dan dilindungi dengan baik. Dapat dikatakan bahwa istilah tersebut bertalian erat dengan realitas sosial dan politik yang berkembang. Para pengkaji HAM mencatat bahwa kelahiran wacana HAM adalah sebagai reaksi atas tindakan despotik yang diperankan oleh penguasa. Tindakan-tindakan tersebut pada akhirnya memunculkan kesadaran baru bagi manusia bahwa dirinya memiliki kehormatan yang harus dilindungi. Sebagai bagian dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara, maka penegakan HAM sangat tergantung dari konsistensi lembaga negara. Persoalan HAM bukanlah

²⁰⁴ *ibid*, 2005.

²⁰⁵ Majda El-Muhtaj, *Dimensi-Dimensi HAM*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm. 31.

²⁰⁶ *Ibid*, hlm. 32.

semata berada dalam wilayah hukum. HAM adalah dimensi totalitas kehidupan manusia. Menelaah keadaan HAM sesungguhnya adalah menelaah totalitas kehidupan, sejauhmana kehidupan kita memberi tempat yang wajar kepada kemanusiaan.²⁰⁷

Instrumen Internasional *Declaration of Human Right* dalam Pasal 3 menyatakan bahwa “*Everyone has the right to life, liberty and security of person*” (Setiap orang berhak atas kehidupan, kebebasan dan keselamatan sebagai individu). Sebagai negara yang mertabat, Indonesia menjunjung tinggi hak asasi manusia, oleh sebab itu jaminan hak atas kehidupan, keselamatan terhadap warga negaranya telah dijamin dalam Amendemen UUD 1945 Pasal 28 G ayat (1) bahwa “setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda yang dibawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.” Apa yang tertuang dalam konstitusi suatu negara merupakan landasan hukum yang kuat bagi pelaksanaan hak warga negara dan merupakan kewajiban negara untuk melaksanakannya. Pemerintah sebagai pemangku kekuasaan untuk menata tata pemerintahan harus bersandar pada asas-asas atau prinsip umum agar pemerintahannya dapat berjalan dengan baik untuk mensejahterakan warga negaranya.

²⁰⁷ Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, LP3ES, Jakarta, 1986, hlm. 14.

Terkadang dalam mengelola pemerintahannya, pemerintah kurang cermat mengambil langkah-langkah kebijaksanaan, sehingga penataan manajemen pemerintahan tidak berjalan efektif. Pembatasan jumlah aparat kepolisian yang mengemban tugas perlindungan kepada masyarakat yang tidak sebanding dengan jumlah penduduk menyebabkan intensitas kejahatan semakin meluas. Jika terjadi hal yang demikian maka negara dianggap gagal melindungi warga negaranya dan menanggung konsekuensi kewajiban untuk memberikan kompensasi kepada korban kejahatan dan yang lebih luas lagi negara harus mengambil langkah-langkah yang tepat dalam menanggulangi upaya penanggulangan kejahatan agar tidak terjadi viktimisasi sebagai bentuk tanggung jawab negara atas resilitas sosial yang terjadi.

Di samping termasuk masalah hak asasi manusia, kebijakan perlindungan korban merupakan bagian yang integral dari tanggung jawab negara untuk meningkatkan kesejahteraan sosial secara menyeluruh. Oleh karenanya pencapaian tujuan negara untuk mensejahterakan masyarakat tidak terlepas dari kebijakan perlindungan korban kejahatan. Perlindungan korban tidak hanya merupakan isu nasional tetapi juga internasional. Sejumlah instrumen internasional dapat dijadikan dasar perlindungan hak asasi korban kejahatan untuk mendapatkan pemulihan atas penderitaan yang dialaminya akibat kejahatan. Dalam *Universal Declaration of Human Rights* yang disahkan Majelis Umum PBB 10 Desember 1948, pada Pasal 8 ditegaskan bahwa :

“Everyone has been the right to an effective remedy by the competent national tribunal for acts violating the fundamental rights granted him by the constitution or by the law” (Setiap orang berhak atas perbaikan efektif oleh pengadilan nasional yang berwenang atas tindakan pelanggaran hak asasi yang dijamin kepadanya oleh undang-undang dasar atau hukum).

Dalam *Declaration of Basic Principle of Justice for Victim of Crime and Abuse of Power* (Deklasasi Victim) yang disahkan oleh Majelis Umum PBB 29 November 1985, pada Pasal 12 ditegaskan bahwa :

“When compensation is not fully available from the offender or other sources, State should endeavour to provide financial compensation to : a). Victim who have sustained significant bodily injury or impairment of physical or mental health as a result of serious crimes, b). The family, in particular dependants of person who have died or become physically or mentality incapacitated as a result of such victimization”. (Apabila kompensasi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku atau sumber-sumber lain, negara harus berusaha untuk memberikan kompensasi keuangan kepada : a). Para korban yang menderita luka jasmani berat atau kemerosotan kesehatan fisik atau mental sebagai akibat kejahatan yang serius, b). Keluarga, terutama tanggungan dari orang-orang yang meninggal atau yang menjadi lumpuh secara fisik atau mental akibat kejahatan tersebut).

Dengan merujuk pada kedua instrumen internasional tersebut di atas dan uraian sebelumnya tentang tanggung jawab negara maka perlindungan hak asasi korban kejahatan dalam hal kompensasi dapat dikemukakan sebagai berikut :

- a. Negara berkewajiban melindungi warga negaranya,
- b. Kompensasi diberikan atas dasar tanggungjawab negara yang dianggap gagal melindungi warga negaranya. Oleh sebab itu negara dipandang sebagai salah satu penyebab timbulnya viktimisasi (penimbunan korban).

- c. Tanggung jawab negara dalam bentuk kompensasi bersifat sekunder, dalam arti kompensasi diberikan manakala restitusi sepenuhnya tidak didapat dari pelaku kejahatan.

Dalam Deklarasi Victim dimuat sejumlah prinsip-prinsip dasar keadilan yang dapat diberikan kepada korban kejahatan, yakni meliputi :

- a. Kesempatan untuk memperoleh keadilan dan perlakuan adil sehubungan dengan penanganan kasusnya dan kemudahan mekanisme memperoleh ganti rugi (*Acces to justice and fair treatment*)
- b. Hak atas restitusi (*Restitution*)
- c. Hak atas kompensasi (*Compensation*)
- d. Hak atas bantuan material, medis, psikologis dan sosial (*Assitance*)

Deklarasi victim ini merupakan seruan moral kepada negara-negara anggota PBB untuk segera membuat dan mengupayakan perbaikan regulasi dan administrasi peradilan untuk lebih memudahkan para korban kejahatan (*victim of crime*) untuk memperoleh ganti rugi baik melalui mekanisme formal atau informal. Sebagai bentuk tanggung jawab negara, deklarasi ini juga memuat penegasan agar negara-negara anggota meninjau kembali kebiasaan, perundang-undangnya untuk mempertimbangkan restitusi sebagai suatu pilihan hukuman dalam kasus-kasus pidana disamping sanksi-sanksi pidana lainnya (*Goverments should review their practices, regulation and laws to consider as an avitable*

sentencing option in criminal cases, in addition to other criminal sanctions, article 9).

Dalam hal kompensasi, deklarasi ini menyerukan bahwa apabila ganti rugi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku atau sumber-sumber lain negara harus berusaha untuk memberikan kompensasi keuangan kepada : a) korban yang menderita luka fisik berat atau kemerosotan mental sebagai akibat kejahatan yang serius, b) keluarga, terutama tanggungan dari orang-orang yang meninggal atau yang menjadi lumpuh secara fisik atau mental sebagai akibat kejahatan tersebut (*when compensation is not fully available from the offender or other sources, states should endeavour to provide financial compensation to : a) victims who have sustained significant bodily injury or impairment of physical or mental health as a result of serious crimes, b) the family, in particular dependants of persons who have died or become physically or mentally incapacitated as a result of such victimization, article 12).*

Ketentuan dalam deklarasi tersebut di atas pada intinya mengisyaratkan kepada negara-negara anggotanya untuk memaksimalkan upaya pemenuhan hak atas ganti kerugian bagi korban kejahatan dengan mengutamakan mekanisme informal yakni mediasi dan jika tidak memungkinkan maka sarana penal hukum pidana melalui penjatuhan sanksi pembayaran ganti kerugian dapat dijadikan solusi pilihan hukum kepada pelaku kejahatan. Untuk mendapatkan akses restitusi dari pelaku, pemerintah dalam hal ini harus mengupayakan pola atau model yang

memungkinkan pelaku untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan putusan hakim untuk memberikan ganti kerugian kepada korban kejahatan, misalnya pada tahap penyidikan dilakukan sita jaminan (*conservatoir beslag*) terhadap barang milik pelaku kejahatan, pembayaran secara mengansur, pengalihan tanggung jawab untuk membayar ganti rugi kepada orangtua/wali terhadap pelaku anak, majikan terhadap buruhnya sebagai pelaku kejahatan sebagaimana pertanggungjawaban yang terdapat dalam hukum perdata, pembayaran oleh ahli warisnya jika pelaku kejahatan meninggal dan lain sebagainya.

Manakala upaya tersebut di atas telah dilakukan dan pelaku tidak mampu memenuhi kewajibannya untuk membayar ganti rugi baik sebagian atau seluruhnya maka negara dipandang harus memikul tanggungjawab tersebut dengan memberikan kompensasi.

Dalam upaya pemenuhan hak atas kompensasi, konsep yang ditawarkan dan lebih mudah diterapkan adalah konsep *subrogasi* yang terdapat dalam hukum perdata. Dalam hukum perdata, sebagaimana diatur dalam Pasal 1400 KUHPerdata. *Subrogasi* artinya “penggantian” kedudukan kreditur oleh pihak ketiga dalam perjanjian, sebagai akibat pembayaran yang dilakukan oleh pihak ketiga atas hutang debitur kepada pihak kreditur.²⁰⁸ Akibat hukum subrogasi adalah beralihnya piutang

²⁰⁸ M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 129.

kreditur kepada pihak ketiga yang melakukan pembayaran.²⁰⁹ Dalam hal ini pihak ketiga yang sudah membayar hutang debitur mempunyai kedudukan sebagai kreditur baru. Peralihan kedudukan meliputi segala hak dan tuntutan sepanjang yang dipunyai oleh kreditur.²¹⁰

Konsep *subrogasi* ini dapat dikonstruksikan dalam memaksimalkan pemenuhan hak atas ganti kerugian bagi korban kejahatan, dalam hal ini negara (sebagai pihak ketiga) menggantikan kedudukan pelaku kejahatan (debitur) untuk membayar ganti kerugian kepada korban (kreditur) karena pelaku tidak mampu memenuhi kewajibannya. Dengan demikian negara menggantikan kedudukan korban atas hak tagih danuntutannya kepada pelaku kejahatan. Agar pelaku dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar hak tagih negara maka dalam hal ini negara harus mengambil langkah kebijakan untuk memberdayakan tenaga dan sumber daya pelaku yang sedang menjalani pidananya di lembaga pemasyarakatan dengan melatih secara profesional dan menjalin kerjasama dengan pihak perusahaan swasta atau lembaga kerja pemerintah untuk mempekerjakan para narapidana menghasilkan suatu produksi barang atau jasa untuk menutupi hutangnya pada negara. Di samping itu pula manfaat terhadap narapidana cukup besar dengan keterampilan yang ada dan lapangan kerja yang sudah menjanjikan atau usaha mandiri dengan modal keterampilan akan menjamin narapidana menjadi manusia yang produktif

²⁰⁹ Suharmoko dan Endah Hartati, *Dotrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, Diterbitkan Atas Kerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 15.

²¹⁰ M. Yahya Harahap, *loc, cit.*

dan bermanfaat bagi masyarakat kelak jika telah selesai menjalani masa pidananya.

Pemberian kompensasi tersebut dalam pelaksanaannya tentunya didasarkan pada pertimbangan yang dapat berupa :

- a. Pelaku dinyatakan bersalah;
- b. Pelaku tidak mampu membayar kerugian korban;
- c. Dari sudut pandang viktimologi intensitas peranan korban turut dipertimbangkan;
- d. Korban tergolong tidak mampu dan sangat membutuhkan pemulihan karena kejahatan serius yang dialaminya;
- e. Peranan saksi korban sebagai wujud tanggungjawab warga negara dalam penegakan hukum.

Minimal pertimbangan tersebut diatas dapat dijadikan ukuran sebagai syarat pemberian kompensasi oleh negara sehingga tentunya negara tidak terlalu terbebani dengan dana talangan sebagaimana diterapkan pada konsep subrogasi tersebut di atas.

Pada akhirnya dimensi hak korban kejahatan sehubungan dengan kajian ini, meliputi :

- a. Dimensi hak warga negara (korban kejahatan) untuk dijamin perlindungannya oleh negara atas diri/keluarga, kehormatan, harta benda, rasa aman sebagaimana diatur dalam Pasal 28G ayat (1) Amendemen UUD 1945, dan

- b. Dimensi hak korban kejahatan untuk mendapatkan kompensasi dari negara karena negara dipandang gagal melaksanakan kewajibannya untuk melindungi warga negaranya. Kompensasi didapatkan dari negara manakala restitusi tidak sepenuhnya didapat dari pelaku kejahatan.

3. Keadilan

Keadilan yang dimaksud dalam hal ini adalah keadilan untuk semua korban kejahatan dalam kesempatan memperoleh hak yang sama di dalam hukum dan pemerintahan. Hak yang sama dalam memperoleh jaminan dalam undang-undang atas kompensasi manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan. Pemikiran ini dilandasi oleh prinsip Persamaan Kedudukan Dihadapan Hukum (*Equality before the law*). Prinsip inilah yang melandasi perlindungan hak asasi manusia sebagaimana dituangkan dalam *Universal Declaration of Human Rights* pada *article 1* bahwa *all human beings are born free and equal in dignity and rights, they are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood* (setiap orang dilahirkan merdeka dan memiliki martabat dan **hak-hak yang sama**, mereka dikaruniai akal dan budi dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam semangat persaudaraan). Manusia itu diciptakan sama, diciptakan oleh sang Maha Pencipta yaitu Tuhan. Manusia tidak sama secara fisik dan tidak sama dalam banyak karakteristik. Karakteristik itu didasarkan oleh suku, ras, agama, warna kulit, jenis kelamin dan sebagainya.

Secara historis cita-cita persamaan adalah warisan masyarakat kuno. Itu muncul sebagai protes melawan semuanya ketidakadilan dalam status, posisi dan *privelege*. Secara etis manusia juga sama dihadapan Tuhan. Dengan begitu maka secara kontitusional bagi negara yang melindungi hak asasi manusia, maka manusia adalah sama. Hafiz Habibur Rahman menekankan pengertian “*Equality*” sebagai *the provision of adequate opportunities for all*”. Disini *equality* berarti suatu perlegkapan hidup yang mempunyai kesempatan yang cukup untuk memenuhi kebutuhan seperti kebutuhan pendidikan, perumahan, keadilan dan sebagainya. *Equality* berarti adanya kesempatan yang sama untuk memiliki hak-hak asasi sebagai suatu kebutuhan hidup seperti hak untuk diperlakukan sama di hadapan hukum.²¹¹ *Equality* dapat dibagi ke dalam empat macam yakni :

1. *Natural Equality* (Persamaan alamiah)
2. *Civil Equality* (Persamaan hak sipil)
3. *Political Equality* (Persamaan politik)
4. *Economic Equality* (Persamaan ekonomi)

Equality before the law termasuk dalam *civil equality*, sebab menyangkut kepentingan setiap warga negara untuk diperlakukan sama di hadapan hukum. Perlakuan hukum itu sendiri tidak bisa berat sebelah, *equality before the law* kata David L. Sills adalah “.....*impartial application of the law*” (Pelaksanaan hukum yang tidak berat sebelah). Pengertian

²¹¹ Ramly Hutabarat, *Persamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) Di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985. hlm. 35.

equality dalam konteks persamaan di hadapan hukum lebih tepat pada pengertian jujur, tidak memihak, adil, seimbang atau berkesinambungan. Sebab hal itu merupakan hak yang hakiki dari setiap warga negara di bawah konstitusi negara yang demokratis.²¹²

Konsep persamaan dihadapan hukum menurut A. Karim Zaidan mempunyai dua hal yang dianggap penting dalam suatu negara hukum yakni :²¹³

1. Persamaan dalam undang-undang
2. Persamaan di dalam peradilan

Yang pertama menekankan perlunya konstitusi dan perundang-undangan menjamin hak dan kewajiban setiap warga negara di hadapan hukum dan yang kedua menghendaki perlakuan yang adil didalam peradilan dengan tidak memihak.

Saat ini *Equality before the law* merupakan asas penting dalam hukum moderen dan menjadi salah satu sendi dotrin *Rule of Law* yang yang juga menyebar pada negara-negara berkembang seperti Indonesia. Sebagai negara yang menjunjung tinggi hak asasi manusia dengan tiada kecualinya dalam Pasal 28 D ayat (1) Amendemen Kedua Tahun 2000 UUD 1945 dinyatakan bahwa : “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”. Hal ini merupakan penegasan, pengakuan dan sekaligus menjadi jaminan dari negara atas kesamaan

²¹² *ibid*, hlm. 37.

²¹³ *ibid*, hlm. 49.

hak bagi semua warga negara di hadapan hukum. Penegasan dalam pasal ini sekaligus merupakan pengakuan negara atas asas *Equality before the law*. Konsekuensi logis dari pengakuan asas ini maka penguasa dalam hal ini pemerintah (dalam arti luas) haruslah melaksanakan dan melealisasikan asas ini dalam kehidupan bernegara. Sebab jika asas ini tidak dilaksanakan berarti terjadi penyelewengan dari konstitusi dan pelanggaran hak asasi manusia.

Prinsip asas persamaan di muka hukum juga tidak terlepas dari masalah korban kejahatan. Sebagai wujud tanggung jawab negara atas perlindungan keamanan harta benda, diri dan keluarganya maka jika terjadi kejahatan dan korban mengalami kerugian maka sepatutnyalah negara dalam hal ini pemerintah bertanggungjawab memberikan kompensasi kepada korban kejahatan manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan. Atas dasar prinsip *Equality before the law* maka jaminan kompensasi dalam tataran undang-undang harus dijamin terhadap semua korban kejahatan tanpa kecuali. Asas persamaan di hadapan hukum merupakan asas dimana terdapatnya suatu kesetaraan dalam hukum pada setiap individu tanpa ada suatu pengecualian. Semua korban kejahatan mempunyai hak, kedudukan yang sama atas perlindungan dan jaminan atas kompensasi. Semua korban adalah sama kedudukannya sebagai warga negara di mata hukum, oleh sebab itu undang-undang harus memberikan jaminan secara menyeluruh kepada korban kejahatan yang manakala tidak dilakukan maka berakibat

pemerataan keadilan hukum tidak terwujud dan kepincangan sosial politik dan ekonomi akan terjadi dimana-mana. Dan dengan demikian pencapaian tujuan negara kesejahteraan yang berkeadilan sosial tidak akan tercapai.

Prinsip *equality before the law* tertuang dalam norma undang-undang merupakan suatu keniscayaan dan sesuatu yang ideal. Nilai dan ide konstitusi memerlukan pelaksanaan yang konkrit dan harus dilakukan oleh lembaga legislatif. Pada tataran realitasnya pembuat undang-undang hanya memberikan jaminan hak atas kompensasi terhadap korban kejahatan tertentu dan tidak terhadap korban lainnya. Jaminan hak tersebut hanya diberikan terhadap korban kejahatan pelanggaran HAM berat dan korban kejahatan terorisme sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 tentang Penetapan PERPU Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang.

Hak atas kompensasi bagi korban kejahatan HAM berat dijamin dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000 bahwa setiap korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi. Sedangkan hak atas kompensasi bagi korban kejahatan terorisme dijamin dalam Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003 bahwa setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak pidana terorisme berhak

mendapatkan kompensasi atau restitusi. Hal ini mendapat penegasan pula dalam Pasal 7 ayat (1) UUPSK Tahun 2014 setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorisme selain mendapatkan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6, juga berhak atas kompensasi.

Keadaan ini jelas bertentangan dengan prinsip asas *equality before the law*, prinsip negara hukum, dan prinsip keadilan. Korban kejahatan dihadapan hukum adalah sama dan berhak mendapatkan perlakuan dan perlindungan yang sama dari negara. Perlindungan terhadap korban tertentu adalah suatu diskriminasi hukum, merupakan pencederaan terhadap hak asasi manusia. Sebagai negara hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana bunyi Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum”, maka negara harus menjamin persamaan setiap orang dalam kedudukannya sebagai korban kejahatan di hadapan hukum serta melindungi hak asasi manusia korban kejahatan. Menurut Aristoteles, keadilan harus dibagikan oleh negara kepada semua orang dan hukum yang mempunyai tugas menjaganya agar keadilan sampai kepada semua orang tanpa kecuali. Hukum yang baik adalah hukum yang dapat mengakomodir kepentingan warga masyarakat yang dapat mencegah kemungkinan-kemungkinan ketidakadilan yang diderita oleh masyarakat.

Salah satu karakteristik pemerintahan yang baik adalah menjamin *The Rule of Law* agar dapat terimplementasi di dalam tata

pemerintahannya. Albert Venn Dicey memperkenalkan istilah *the rule of law* yang secara sederhana diartikan dengan keteraturan hukum.²¹⁴ Menurut Dicey ada tiga unsur fundamental dalam *the rule of law*, yaitu :²¹⁵ (1) supermasi aturan hukum, tidak ada kekuasaan sewenang-wenang, dalam arti seorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum; (2) kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum; (3) terjaminnya hak asasi manusia oleh undang-undang serta keputusan-keputusan pengadilan.

Kerangka hukum harus adil dan dilaksanakan tanpa perbedaan. Indonesia sebagai negara yang mendasari tatanan pemerintahannya pada *the rule of law* harus membangun supermasi hukum sesuai prinsip-prinsip dasar pembentukannya.

Menurut Van der Vlies salah satu asas materil pembentukan perundang-undangan adalah asas perlakuan yang sama dalam hukum.²¹⁶ Dikaitkan dengan masalah perlindungan korban kejahatan dalam hal kompensasi saat ini di Indonesia belum mendapat perhatian maksimal dari pihak pemerintah. Perlindungan hukum dalam bentuk jaminan hukum untuk mendapatkan kompensasi masih bersifat terbatas hanya terhadap korban kejahatan HAM berat dan korban terorisme sedangkan terhadap korban kejahatan konvensional dan korban kejahatan lainnya hanya terbatas jaminan restitusi. Dengan demikian

²¹⁴ Sedarmayanti, *Good Governance*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hlm. 6.

²¹⁵ *ibid.*

²¹⁶ Abdul Latif, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia (Suatu Kajian Hukum Normatif)*, PT Umitoha Ukhuwah Grafika, Ujung Pandang, 1997, hlm. 65.

pembentukan perundang-undangan Perlindungan Saksi dan Korban belum didasarkan atas asas kesamaan ini. Secara umum berdasarkan asas pembentukan perundang-undangan, jaminan perlindungan dari pemerintah terhadap masyarakat harus berlaku secara meluas agar tujuan hakiki dari makna keadilan dan asas *equality before the law* dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat korban kejahatan.

Dalam tata pembentukan perundang-undangan sudah sewajarnya bahwa pembentukan perundang-undangan di bawah Undang-Undang Dasar muatan normanya harus berpedoman dan merupakan penjabaran dari amanat konstitusi. Oleh sebab itu pembentukan UUPSK harus mengemban amanat asas *equality before the law* yakni bahwa jaminan hak atas kompensasi harus dapat dirasakan oleh semua korban kejahatan. Hal ini sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dalam Pasal 6 ditegaskan bahwa asas yang menjadi pedoman dalam penentuan materi muatan peraturan perundang-undangan terdiri dari pengayoman, kemanusiaan, kebangsaan, kekeluargaan, kenusantaraan, bhineka tunggal ika, keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, ketertiban dan kepastian hukum, dan/atau keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, serta asas lain sesuai dengan bidang hukum peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan maksud dari asas tersebut dan yang dimaksud dengan asas kemanusiaan ialah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan perlindungan dan penghormatan hak-hak asasi manusia serta harkat dan martabat setiap warga negara dan penduduk Indonesia secara proporsional, asas keadilan ialah bahwa setiap materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan keadilan secara proporsional bagi setiap warga negara, asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan ialah bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang antara lain agama, suku, ras, golongan, gender, atau status sosial.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 maka dipandang bahwa UUPSK Tahun 2006 dan UUPSK Tahun 2014 sebagai satu-satunya undang-undang yang mencoba memperhatikan nasib korban kejahatan belum sepenuhnya mencerminkan prinsip atau asas tersebut di atas. Untuk itu terhadap undang-undang tersebut perlu diregulasikan kembali agar konsistensi terhadap asas *equity before the law* dapat direalisasikan.

Demikian pula dengan Teori Keadilan Aristoteles yang membagi dua macam keadilan yakni keadilan *distributief* dan keadilan *commutatief*. *Keadilan distributief* adalah keadilan yang memberikan kepada setiap orang porsi menurut prestasinya. Distribusi yang adil boleh jadi

merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebbaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan *commutatief* adalah memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya.²¹⁷ Kedua jenis keadilan ini jika dikaitkan dengan upaya perlindungan korban kejahatan dapat dikatakan bahwa dalam tataran regulasi, maka keadilan *commutatief* harus terimplementasi dalam perundang-undangan sebagai jaminan hak yang sama bagi semua korban kejahatan. Tetapi manakala didalam implementasi, perlu dilihat realita objektif yang ada pada diri korban, yakni seberapa besar peranan korban atau menjadi stimulan bagi terjadinya kejahatan. Indikator inilah yang menggambarkan keadilan *distributief* dalam Teori Aristoteles.

Berdasarkan analisis terhadap indikator kewajiban negara, hak korban kejahatan dan keadilan yang berpedoman pada asas-asas hukum, teori hukum dan norma hukum maka dapat dikatakan bahwa negara mempunyai kewajiban memberikan kompensasi kepada korban kejahatan manakala restitusi tidak didapat dari pelaku kejahatan. Pembatasan hak atas kompensasi hanya terhadap korban tertentu dalam perundang-undangan selama ini tidak signifikan dengan asas persamaan di muka hukum, asas-asas pembentukan perundang-undangan yang baik, dan asas keadilan. Tanggung jawab negara meliputi pula rangkaian membuat kebijakan yang memberikan kemudahan bagi korban untuk memperoleh haknya melalui mekanisme yang efektif dan efisien. Penguatan daya

²¹⁷ Carl Joachim Friedrich, *Op.Cit*, hlm. 25.

eksekusi terhadap putusan restitusi sangat perlu dilakukan agar tanggung jawab pelaku kejahatan tidak serta merta berpindah kepada negara melalui kompensasi. Selain itu mekanisme efektif menuntut campurtangan negara secara aktif melalui perangkat hukumnya. Karena selama ini penentuan nasib korban kejahatan diserahkan sepenuhnya kepada inisiatif individu akibatnya perlindungan korban masih sangat jauh dari pencapaian keadilan dalam sistem peradilan pidana.

B. Penegakan Hukum Pemenuhan Hak Atas Restitusi dan Kompensasi bagi Korban Kejahatan

Penegakan hukum (*law enforcement*) merupakan realita empiris bagaimana hukum itu bekerja dalam kenyataan kehidupan masyarakat (*law in action*). Satjipto Rahardjo²¹⁸ mengemukakan bahwa penegakan hukum adalah suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan-keinginan hukum adalah pikiran-pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan-peraturan hukum. Proses penegakan hukum menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum.

Beberapa faktor di luar hukum mempengaruhi efektivitas bekerjanya hukum dalam masyarakat. Teori penegakan hukum dipelopori oleh Lawrence M Friedman dan dikembangkan oleh pakar hukum lainnya yakni Soerjono Soekanto. Menurut Friedman, bekerjanya sistem hukum dalam penegakan hukum senantiasa terdapat tiga komponen yakni

²¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm. 24

struktur, substansi dan kultur hukum. Dalam kaitannya dengan pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi, struktur merupakan institusi-institusi hukum beserta aparatnya yang bekerja sesuai kewenangan menurut undang-undang untuk menerapkan aturan-aturan hukum dalam memberikan perlindungan pada korban kejahatan, dalam hal ini institusi kepolisian, kejaksaan dan pengadilan beserta aparatnya. Substansi merupakan keseluruhan aturan hukum, norma hukum termasuk putusan pengadilan yang berkaitan dengan hak atas restitusi dan kompensasi beserta mekanismenya sebagai sumber hukum perlindungan korban kejahatan. Kultur hukum merupakan budaya hukum, kebiasaan-kebiasaan masyarakat yang terpolakan dan berbagai fenomena yang berkaitan dengan hukum, dalam hal ini kebiasaan-kebiasaan, cara bertindak dari pelaku dan korban kejahatan dalam menyelesaikan persoalan hubungan hukum mereka.

Teori terapan (*Applied Theory*) yang digunakan dalam menganalisis implementasi pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi dalam penelitian ini adalah teori penegakan hukum dari Soerjono Soekanto yang meletakkan adanya lima faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yakni faktor hukumnya sendiri, faktor penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas pendukung, faktor masyarakat dan faktor kebudayaan.²¹⁹ Kelima faktor tersebut saling berkaitan erat karena merupakan esensi dari penegakan hukum dan sekaligus merupakan tolok ukur pencapaian

²¹⁹ Soerjono Soekanto, *op.cit*, hlm 8

efektivitas penegakan hukum. Tujuan hukum setidaknya dapat tercapai jika hukum dalam bentuk aturan yang abstrak dapat diimplementasikan dengan mengandalkan beberapa faktor pendukungnya sebagaimana diuraikan di atas. Perkembangan teori penegakan hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto didasarkan pada realitas empiris kondisi masyarakat tertentu yang majemuk yang terdapat dalam negara dengan problematika permasalahan hukumnya sehingga penulis menggunakan teori ini sebagai *applied theory*.

1. Substansi Undang-Undang dan Implementasinya

a. Implementasi Pemenuhan Hak Atas Restitusi

Subtansi undang-undang merupakan faktor yang sangat menentukan pelaksanaan pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi. Undang-undang merupakan fondasi dalam memperoleh keadilan dan perlindungan bagi korban kejahatan. Pencapaian keadilan sebagai salah satu langkah supermasi hukum akan mustahil dicapai apabila undang-undang tidak aspiratif dalam menjamin kepentingan rakyat secara menyeluruh. Undang- undang merupakan dasar legalitas dan sekaligus dasar pengakuan hukum atas hak seseorang. Perlindungan hukum terhadap korban kejahatan akan sangat ditentukan oleh norma-norma hukum yang mengaturnya. Jaminan hak dalam hukum materil akan menjadi landasan hukum yang kuat bagi korban kejahatan. Demikian pula dibutuhkan kaidah hukum formil yang responsif untuk mempermudah prosedur pemenuhannya.

Terdapat hubungan korelasi antara pengaturan substansi undang-undang hukum pidana materil dan undang-undang hukum pidana formil dengan upaya perlindungan korban kejahatan secara maksimal. Berikut ini akan dipaparkan realitas perundang-undangan yang menjamin hak atas kompensasi dan restitusi berikut mekanisme pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi, sehingga akan tampak bahwa permasalahan lemahnya penegakan hukum perlindungan korban kejahatan tidak hanya pada tataran implementasinya tetapi lebih dari itu justru substansi undang-undang itu sendiri yang tidak memberikan perlindungan secara maksimal.

Tabel 2

Jaminan Hak Atas Kompensasi dan Restitusi
dalam Perundang-Undangan

No.	Perundang-Undangan	Hak Kompensasi	Hak Restitusi
1.	KUHPerdata	-	Tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut (Ps 1365)
2.	UU No 26 Thn 2000 ttg Pengadilan Hak Asasi Manusia	Setiap korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi , restitusi dan rehabilitasi (Ps 35 ayat 1)	Setiap korban dalam pelanggaran hak asasi manusia yang berat atau ahli warisnya dapat memperoleh kompensasi, restitusi dan rehabilitasi (Ps 35 ayat 1)
3.	UU No 15 Thn 2003 ttg Penetapan Peraturan	Setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak	Setiap korban atau ahli warisnya akibat tindak

	Pemerintah No 1 Thn 2002 Ttg Pemberantasan T.P. Terorisme Menjadi UU	pidana terorisme berhak mendapatkan kompensasi atau restitusi (Ps 36 ayat 1)	pidana terorisme berhak mendapatkan kompensasi atau restitusi (Ps 36 ayat 1)
4.	UU No 31 Thn 2014 ttg Perubahan Atas UU No 13 thn 2006 Ttg Perlindungan Saksi dan Korban	Setiap korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan korban tindak pidana terorieme selain mendapatkan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 dan Pasal 6, juga berhak atas kompensasi (Ps 7 ayat 1)	Korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi (Ps 7A ayat 1)
5.	UU No 21 Thn 2007 ttg Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	-	Setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi (Ps 48 ayat 1)
6.	UU No 40 Tahun 2008 ttg Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis	-	Setiap orang berhak mengajukan gugatan ganti kerugian melalui PN atas tindakan diskriminasi ras dan etnis yang merugikan dirinya (Ps 13)
7.	UU No 22 Tahun 2009 ttg Lalu Lintas dan Angkutan Jalan	-	Korban kecelakaan lalu lintas berhak mendapatkan : a. pertolongan dan perawatan dari pihak yang bertanggung jawab atas terjadinya kecelakaan lalu lintas dan/atau pemerintah; b. ganti kerugian dari pihak yang bertanggung jawab atas terjadinya kecelakaan lalu lintas; dan c. santunan kecelakaan

			lalu lintas dari perusahaan asuransi (Ps 240)
8.	UU No 32 Tahun 2009 ttg Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup	-	Setiap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang melakukan perbuatan melanggar hukum berupa pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup yang menimbulkan kerugian pada orang lain atau lingkungan hidup wajib membayar ganti rugi dan/atau melakukan tindakan tertentu (Pasal 87 ayat 1)
9.	UU No 36 Tahun 2009 ttg Kesehatan	-	Setiap orang berhak menuntut ganti rugi terhadap seseorang, tenaga kesehatan, dan/atau penyelenggara kesehatan yang menimbulkan kerugian akibat kesalahan atau kelalaian dalam pelayanan kesehatan yang diterimanya (Ps 58 ayat 1)

Sumber data : Bahan hukum primer

Berdasarkan tabel 2 tersebut di atas tampak bahwa realita hukum yang dapat dianalisis terhadap perundang-undangan yang ada dalam kaitannya dengan upaya perlindungan korban kejahatan terhadap akses perolehan restitusi dan kompensasi adalah :

1. Pengaturan jaminan hak atas restitusi dan hak atas kompensasi dalam beberapa perundang-undangan masih bersifat parsial

sehingga akan sangat mengganggu sistematika hukum dan logika hukum yang akan mempengaruhi praktek penegakan hukum. Realitanya ada sebagian undang-undang yang mengatur dan menjamin secara tegas hak atas restitusi sehingga atas dasar penafsiran sistematika hukum dan logika hukum maka dapat ditafsirkan bahwa bagi korban kejahatan lainnya dimana dalam undang-undang sektoral yang mengaturnya tidak menegaskan adanya hak itu maka dipandang tidak memiliki hak atas restitusi dan kompensasi berdasarkan penafsiran kebalikan (*penafsiran a contrario*). Logika hukumnya bahwa pengaturan substansi hukum yang demikian menimbulkan pemikiran akan timbulnya diskriminasi hukum terhadap korban kejahatan lainnya.

Hal ini senada dengan pendapat John Dussich dalam salah satu tulisannya "*Concept and Forms of Victim Services*" disampaikan pada *Asian Postgraduate Course on Victimology and Victim Assistance* 18-29 Juli 2011 di Universitas Indonesia bahwa salah satu faktor penyebab korban kejahatan di Indonesia belum memperoleh perlindungan secara memadai adalah faktor undang-undang. Banyak wilayah hukum yang belum diatur oleh undang-undang secara spesifik. Undang-undang masih bersifat parsial dan keberadaannya tersebar dalam berbagai perundang-undangan lain, sehingga hanya

berlaku bagi kejahatan-kejahatan tertentu. Ada pula undang-undang yang belum memiliki peraturan pelaksanaan sehingga belum dapat dijalankan secara optimal. Perlu harmonisasi aturan perundang-undangan di sini.²²⁰

2. Pengaturan hak restitusi dalam undang-undang seperti ini memberikan penegasan bahwa jaminan restitusi hanya terhadap korban kejahatan tertentu dan tidak terhadap korban lainnya. Demikian pula walaupun UUPSK Tahun 2014 sebagai ketentuan *umbrella act* memberikan penegasan dalam Pasal 7 A ayat (1) bahwa “korban tindak pidana berhak memperoleh restitusi” sebagai jaminan hak bagi semua korban, namun dalam ayat (2) dari ketentuan pasal tersebut ditegaskan bahwa “tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan LPSK” mengandung konotasi pengecualian. Secara obyektif jika penilaian ditujukan pada indikator tindak pidana maka jelas terjadi diskriminasi hukum dalam tataran legislasi. Indikator untuk mendapatkan akses perlindungan hak restitusi berdasarkan keputusan LPSK seyogyanya bukan beranjak dari penilaian tindak pidananya sebagaimana digariskan dalam UUPSK Tahun 2014 melainkan realitas yang ada pada diri korban kejahatan secara subyektif. Realitas subyektif yang ada pada diri korban yang dapat

²²⁰ Maharani Siti Shopia, *Saksi dan Korban : Antara Tanggung Jawab Hukum, Pemenuhan Hak dan Perlindungannya*, Diterbitkan Bidang Hukum, Diseminasi, Humas (HDH) Lembaga Perlindungan Saksi Dan Korban, Jakarta, 2012, hlm. 172.

dijadikan pertimbangan oleh LPSK dalam memberikan rekomendasi perlindungan hukum misalnya peranan korban dalam terjadinya kejahatan, seberapa besar korban memicu terjadinya kejahatan, tergolong residue korban, akses korban dalam mempermudah penyelesaian perkara pidana dan sebagainya.

Pada hakikatnya semua korban berhak atas ganti kerugian yang dialaminya akibat tindak pidana. Dasar filosofi dan yuridis terdapat dalam Pasal 1365 KUHPdata dan semua korban tindak kejahatan tanpa kecuali sama kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan. Oleh sebab itu secara materil tidak dibenarkan substansi undang-undang mengandung muatan perbedaan perlakuan kepada individu yang diaturnya. Dengan melihat pengaturan perundang-undangan hukum pidana yang ada dan substansi undang-undang PSK dapat dikatakan bahwa jaminan hak restitusi bagi korban kejahatan dalam tataran undang-undang belum dapat dirasakan secara menyeluruh terhadap korban kejahatan. Perundang-undangan yang mengatur perlindungan korban belum sepenuhnya mengadopsi muatan-muatan moral Deklarasi victim dan DUHAM.

3. Jaminan Hak restitusi seyogyanya diatur dalam KUHP sebagai ketentuan umum perundang-undangan hukum pidana materil agar kedudukan korban dan pelaku kejahatan setara di mata

hukum pidana dalam memperoleh keadilan. Sejumlah ketentuan yang terdapat dalam KUHP sebagian besar kaidahnya menguntungkan kepentingan pelaku kejahatan, sedangkan korban kurang mendapat perhatian. Ketentuan asas legalitas menjadi batasan setiap perbuatan yang dilakukan oleh seorang pelaku yang bagaimanapun tercelanya perbuatan itu tidak akan dapat dipidana jika perbuatan tersebut sebelumnya belum diatur sebagai tindak pidana. Asas dapat berlaku surutnya suatu ketentuan hukum pidana jika menguntungkan terdakwa sebagai pengecualian asas *Posteriori derogat legi priori* (peraturan yang baru didahulukan dari peraturan yang lama) dipandang sebagai ketentuan yang bersifat menguntungkan pelaku kejahatan. Pidana bersyarat sebagai satu-satunya ketentuan yang dapat memberikan perlindungan bagi korban kejahatan dalam memperoleh ganti kerugian pada kenyataannya juga merupakan kaidah yang menguntungkan pelaku kejahatan. Demikian pula dalam KUHP, jaminan hak pelaku kejahatan dalam kedudukannya sebagai tersangka, terdakwa dan terpidana dijamin dalam setiap tingkat pemeriksaan.

4. Jaminan Hak atas kompensasi dalam undang-undang yang diberikan oleh negara hanya terhadap korban Pelanggaran HAM Berat dan korban terorisme, padahal kalau disimak secara filosofi tentang tanggung jawab negara berdasarkan konstitusi

dan perbuatan melawan hukum penguasa/Pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*), hal ini tidak seharusnya dilakukan. Dalam pandangan negara hukum yang menegakkan perlindungan hak asasi manusia, semua warga negara mempunyai hak dan kedudukan yang sama di hadapan hukum (*Equality before the law*). Demikian pula badan legislatif dalam pembentukan perundang-undangan yang baik harus berpedoman pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 pada Pasal 6 menggariskan bahwa asas yang menjadi pedoman dalam penentuan materi muatan peraturan perundang-undangan salah satunya adalah asas kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, yakni bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat membedakan berdasarkan latar belakang agama, suku, ras, golongan atau status sosial. Sehubungan dengan hal tersebut dasar pembenaran terhadap kebijakan legislatif untuk memberikan jaminan hak atas kompensasi hanya terhadap korban tertentu sama sekali tidak bisa dibenarkan. Ini artinya bahwa dalam tataran regulasi jaminan hak tidak boleh membedakan golongan tertentu (tindak pidana tertentu) dan walaupun harus dikondisikan pembatasannya dalam tataran implementasi mengingat keterbatasan negara maka indikatornya harus jelas terhadap korban mana saja yang dapat

diberikan kompensasi dengan melihat kondisi subyektif korban kejahatan, misalnya hanya terhadap korban yang pelaku dinyatakan bersalah, korban yang tidak mendapat restitusi karena pelaku tidak mampu, korban tergolong sangat membutuhkan bantuan, korban yang telah memenuhi kewajiban dan tanggung jawabnya sebagai warga negara yakni memenuhi kewajiban dan panggilan sebagai saksi sehubungan dengan kasusnya. Sedangkan indikator korban yang tidak memenuhi persyaratan untuk mendapatkan kompensasi misalnya korban mempunyai peranan yang sangat besar dalam terwujudnya kejahatan, residue korban, korban telah mendapat restitusi dari pelaku dan sebagainya

Tabel 3

Mekanisme Pemenuhan Hak Atas Kompensasi dan Restitusi
dalam Perundangan-Undangan

No.	Perundang-Undangan	Mekanisme Kompensasi	Mekanisme Restitusi
1.	KUHPerdata	-	Inisiatif korban dengan mengajukan gugatan perbuatan melanggar hukum ke Pengadilan Negeri (Ps 1365)
2.	UU No 1 Tahun 1946 (KUHP)	-	Kebijaksanaan hakim dalam putusan Pidana Bersyarat dengan syarat khusus pembayaran ganti kerugian (Ps 14 c ayat 1)

3.	UU No 8 Thn 1981 (KUHAP)	-	<p>Inisiatif korban untuk mengajukan permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian (Ps 98)</p> <p>Dalam putusan hakim benda sitaan dikembalikan kepada korban (Ps 46)</p>
4.	UU No 3 Thn 1997(Ps 23 ay 3) UU No 8 Thn 1998 (Ps 63) UU No 31 Thn 1999 Jo UU No 20 Thn 2001 UU No 40 Thn 2008 (Ps 18) UU No 22 Thn 2009 (Ps 314) UU No 32 Thn 2009 (Ps 119) UU No 41Thn 2009 (Ps 74 ayat 3)	-	<p>Kebijaksanaan hakim dalam putusan Pidana Tambahan pembayaran ganti rugi/pembayaran uang pengganti sebanyak-banyaknya hasil korupsi/perbaikan akibat tindak pidana</p>
5.	UU No 26 Thn 2000 ttg Pengadilan Hak Asasi Manusia PP No 3 Thn 2002 ttg Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM yang Berat	UU No 26 Thn 2000 dan PP No 3 Thn 2002 tidak mengatur mekanisme pegajuan permohonan, tetapi hanya mengatur tata cara pelaksanaan putusan Pengadilan HAM menyangkut kompensasi. Kompensasi , restitusi dan rehabilitasi dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM dan ketentuan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi diatur	UU No 26 Thn 2000 dan PP No 3 Thn 2002 tidak mengatur mekanisme pengajuan permohonan, tetapi hanya mengatur tata cara pelaksanaan putusan Pengadilan HAM menyangkut restitusi. Kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dicantumkan dalam amar putusan pengadilan HAM dan ketentuan mengenai kompensasi, restitusi dan rehabilitasi diatur

		<p>lebih lanjut dengan Peraturan pemerintah (Ps 35 ayat 2 dan ayat 3 UU No 26 Thn 2000)</p> <p>Jaksa Agung melaksanakan putusan kompensasi kepada instansi terkait (Ps 6 ayat 2 PP No 3 Thn 2002)</p> <p>Instansi pemerintah terkait bertugas melaksanakan pemberian kompensasi dan rehabilitasi berdasarkan putusan pengadilan HAM yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal kompensasi dan atau rehabilitasi menyangkut pembiayaan dan perhitungan keuangan negara, pelaksanaannya dilakukan oleh departemen Keuangan (Ps 3 ayat 1 dan ayat 2 PP No 3 Thn 2002)</p>	<p>lebih lanjut dengan Peraturan pemerintah (Ps 35 ayat 2 dan ayat 3 UU No 26 Thn 2000)</p> <p>Jaksa Agung melaksanakan putusan restitusi kepada pelaku atau pihak ketiga (Ps 6 ayat 2 PP No 3 Thn 2002)</p> <p>Pemberian restitusi dilaksanakan oleh pelaku atau pihak ketiga berdasarkan perintah yang tercantum dalam amar putusan Pengadilan HAM (Ps 4 PP NO 3 Thn 2002)</p>
6.	UU No 15 Thn 2003 ttg Penetapan PERPU No 1 Thn 2002 Ttg Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi Undang-Undang	<p>UU No 15 Thn 2003 Jo Perpu No 1 Thn 2002 tidak mengatur mekanisme pengajuan permohonan, tetapi hanya mengatur tata cara pelaksanaan putusan kompensasi</p> <p>Kompensasi dan/atau restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan dalam</p>	<p>UU No 15 No 15 Thn 2003 Jo Perpu No 1 Thn 2002 tidak mengatur mekanisme pengajuan permohonan, tetapi hanya mengatur tata cata pelaksanaan putusan restitusi</p> <p>Kompensasi dan/atau restitusi tersebut diberikan dan dicantumkan dalam</p>

		<p>amar putusan pengadilan (Ps 36 ayat 4)</p> <p>Pengajuan kompensasi dilakukan oleh korban atau kuasanya kepada Menteri Keuangan berdasarkan putusan pengadilan (Ps 38 ayat 1)</p>	<p>amar putusan pengadilan (Ps 36 ayat 4)</p> <p>Pengajuan restitusi oleh korban atau kuasanya kepada pelaku atau pihak ketiga berdasarkan amar putusan (Ps 38 ayat 2)</p>
7.	<p>UU No 31 Thn 2014 ttg Perubahan Atas UU No 13 Thn 2006 Ttg Perlindungan Saksi Dan Korban</p> <p>PP No 44 Thn 2008 ttg Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban</p>	<p>Inisiatif korban pelanggaran hak asasi manusia yang berat, keluarganya atau kuasanya mengajukan permohonan ke Pengadilan Hak Asasi Manusia melalui LPSK (Ps 7 ayat 2 UU No 31 Thn 2014)</p> <p>Dalam hal permohonan kompensasi diajukan pemeriksaannya bersama-sama dengan perkara pokok, LPSK mengajukan permohonan ke Jaksa Agung agar dalam tuntutan nya mencantumkan permohonan kompensasi (Ps 12 PP No 44 Thn 2008)</p> <p>Dalam hal permohonan kompensasi diajukan setelah putusan pengadilan HAM yang berat telah memperoleh kekuatan hukum tetap LPSK mengajukan permohonan penetapan ke pengadilan HAM (Ps</p>	<p>Inisiatif korban dengan mengajukan permohonan restitusi sebelum atau sesudah putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap melalui LPSK (Ps 7A ayat 3)</p> <p>Dalam hal restitusi diajukan sebelum putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, LPSK dapat mengajukan restitusi kepada penuntut umum untuk dimuat dalam tuntutan nya (Ps 7A ayat 4 PP No 44 Thn 2008)</p> <p>Dalam hal restitusi diajukan setelah putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, LPSK mengajukan restitusi ke pengadilan untuk mendapat penetapan (Ps 7A ayat 5 PP No 44</p>

		11 PP No 44 Thn 2008)	Thn 2008)
8.	UU No 21 Thn 2007 ttg Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang	-	<p>Dalam ketentuan ini, mekanisme pengajuan restitusi dilakukan sejak korban melaporkan kasus yg dialaminya kpd kepolisian negara RI setempat dan ditangani oleh penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan. Penuntut umum memberitahukan kpd korban ttg haknya untuk mengajukan restitusi, selanjutnya Penuntut Umum menyampaikan jumlah kerugian yg diderita korban akibat tindak pidana perdagangan orang bersamaan dg tuntutan. Mekanisme ini tidak menghilangkan hak korban untuk mengajukan sendiri gugatan atas kerugiannya (Penjelasan Ps 48 ayat 1)</p> <p>Restitusi diberikan dan dicantumkan sekaligus dalam amar putusan pengadilan ttg perkara tindak pidana perdagangan orang (Ps 48 ayat 3)</p>

Sumber data : Bahan hukum primer

Berdasarkan tabel 3 tersebut di atas maka tampak bahwa :

1. Terdapat keaneka ragaman mekanisme pemenuhan hak atas ganti kerugian (restitusi/kompensasi) dan tiap undang-undang

mempunyai mekanisme berbeda. Ketentuan umum hukum acara pidana (KUHP) lebih banyak berorientasi pada penegakan hukum tindak pidana dan perlindungan hukum pelaku kejahatan sehingga persoalan pemulihan korban kejahatan dipandang masalah privat dalam lapangan hukum perdata. Kedua lapangan hukum ini dalam pandangan hukum dibedakan sesuai dengan kepentingan hukum yang dilindungi. Hukum pidana sebagai hukum publik berorientasi kepada perlindungan kepentingan umum sehingga campur tangan negara sangat besar dalam pengaturannya sedangkan hukum perdata sebagai hukum privat yang mengatur hubungan hukum antara orang perorangan, negara kurang berperan didalamnya sehingga sebagian besar mekanisme pemenuhan hak korban atas kompensasi dan restitusi menuntut inisiatif korban untuk mengajukan permohonan ke pengadilan. Pada intinya pengaturan mekanisme pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi ada dua model yakni :

- a. Inisiatif korban untuk mengajukan gugatan atau permohonan ke pengadilan melalui beberapa mekanisme :
 - Gugatan perdata ke pengadilan negeri berdasarkan Pasal 1365 dan 1367 KUHPerdata,
 - Permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian berdasarkan Pasal 98 KUHP

- Permohonan kompensasi dan restitusi ke pengadilan melalui LPSK berdasarkan UUPSK Tahun 2006 dan UUPSK Tahun 2014, Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008.
 - Permohonan dan pengajuan restitusi ke penyidik dan penuntut umum mencantumkan dalam tuntutananya berdasarkan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007.
- b. Kebijakanaksanaan hakim melalui putusannya dalam hal :
- Penjatuhkan syarat khusus pembayaran ganti rugi bagi pelaku kejahatan dalam pidana bersyarat berdasarkan Pasal 14c ayat (1) KUHP.
 - Penjatuhkan pidana tambahan dalam tindak pidana tertentu, berdasarkan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1998 tentang perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perunahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras Dan Etnis, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan, Undang-Undang Nomor 32

Tahun 2009 tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan.

2. Keanekaragaman mekanisme pemenuhan hak restitusi dan kompensasi sebagaimana diatur dalam berbagai perundang-undangan menampakkan bahwa pembentukan hukum acara pidana yang berorientasi restoratif masih bersifat sektoral. UUPSK dipandang sebagai ketentuan umum yang mengatur mekanisme pengajuan permohonan restitusi atau kompensasi bukan tanpa kendala. Seharusnya dalam aturan peralihan UUPSK mencabut semua keanekaragaman mekanisme yang ada. Akibatnya karena hal ini tidak ditegaskan maka menyebabkan mekanisme yang ada sebelum undang-undang ini dibuat baik dalam KUHP maupun di luar KUHP dipandang masih berlaku seluruhnya dan inilah yang menjadi salah satu kelemahan dalam pengaturannya. Demikian pula keberadaan LPSK belum cukup kuat peranannya dalam upaya memberikan perlindungan yang maksimal bagi korban. Jika dilihat dari eksistensi dan kewenangan LPSK masih bersifat pasif atau menunggu inisiatif korban untuk mengajukan permohonan pendampingan dalam upaya memperjuangkan restitusi atau kompensasi ke pengadilan. Mekanisme seperti ini akan sangat

jauh dari jangkauan masyarakat korban kejahatan untuk memperoleh keadilan mengingat pada umumnya korban tidak mengetahui adanya hak dan mekanisme melalui LPSK. Ditambah lagi keberadaan LPSK hanya terdapat di Jakarta dan beberapa perguruan tinggi sebagai perpanjangan tangan LPSK yakni Universitas Bhayangkara Jakarta Raya, Universitas Jendral Sudirman (Purwokerto), Universitas Mataram, Universitas Muslim Indonesia Makassar. Walaupun LPSK telah berupaya maksimal dengan menjalin kerjasama dengan pihak universitas dalam menjangkau aspirasi masyarakat di daerah tapi ini belumlah cukup memberikan akses kepada masyarakat secara keseluruhan. Bagaimana mungkin lembaga ini dapat dikatakan sebagai tumpuan harapan korban untuk memperoleh keadilan sedangkan tidak dapat dijangkau oleh masyarakat di seluruh wilayah Indonesia. Dalam keadaan demikian LPSK hanya sebagai lembaga terasing yang hanya dijangkau oleh masyarakat kalangan menengah ke atas yang didampingi oleh penasihat hukumnya atau hanya terhadap korban kejahatan yang luar biasa dan massal atau korban kejahatan yang mendapat sorotan publik yang pada akhirnya menarik simpati LSM untuk memfasilitasi ke LPSK untuk memperoleh keadilan.

Setelah menganalisis perundang-undangan tentang mekanisme pemenuhan hak atas restitusi atau kompensasi maka akan sangat

berpengaruh dan berdampak terhadap implementasi pemenuhan hak korban kejahatan. Berikut ini akan ditampilkan data jumlah kejahatan dan akses pemenuhan restitusi atau kompensasi di enam wilayah hukum pengadilan negeri di Sulawesi Selatan.

Tabel 4

Jumlah Perkara yang Diputus di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri
Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare
Tahun 2012 - 2014

No.	Pengadilan Negeri	2012	2013	2014	Jumlah
1	Pengadilan Negeri Makassar	2482	2407	2445	7334
2	Pengadilan Negeri Sungguminasa	351	385	343	1079
3	Pengadilan Negeri Maros	324	263	215	802
4	Pengadilan Negeri Pangkep	161	158	134	453
5	Pengadilan Negeri Barru	114	117	112	343
6	Pengadilan Negeri Pare-pare	256	295	224	775
Jumlah		3688	3625	3473	10786

Sumber data : Diolah dari data primer

Berdasarkan data yang ada di enam wilayah hukum pengadilan negeri tahun 2012-2014 terdapat 10786 kasus yang diputus oleh pengadilan dengan intensitas kuantitas kejahatan masing-masing pengadilan negeri dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Pengadilan Negeri Makassar dengan total 7334 kasus yang diputus terdiri atas tindak pidana terhadap harta benda

sebanyak 2925 kasus (39,89%), tindak pidana narkoba sebanyak 1683 kasus (22,95%), tindak pidana senjata api/tajam sebanyak 695 kasus (9,48%), tindak pidana penganiayaan sebanyak 525 kasus (7,16%), tindak pidana perjudian sebanyak 389 kasus (5,30%) dan beberapa tindak pidana lainnya.

- b. Pengadilan Negeri Sungguminasa dengan total 1079 kasus yang diputus terdiri atas tindak pidana harta benda sebanyak 337 kasus (31,2%), tindak pidana penganiayaan sebanyak 168 kasus (15,6%), tindak pidana narkoba sebanyak 132 kasus (12,2%), tindak pidana kesusilaan sebanyak 123 kasus (11,4%), tindak pidana perlindungan anak sebanyak 62 kasus (5,7%), tindak pidana perjudian sebanyak 62 kasus (5,7%) dan beberapa tindak pidana lainnya.
- c. Pengadilan Negeri Maros dengan total 802 kasus yang diputus terdiri atas tindak pidana harta benda sebanyak 227 kasus (28,30%), tindak pidana penganiayaan sebanyak 165 kasus (20,57%), tindak pidana senjata api/tajam sebanyak 113 kasus (14,09%), tindak pidana perjudian sebanyak 111 kasus (13,84%), tindak pidana kealpaan yang menyebabkan mati/luka sebanyak 58 kasus (7,23%), tindak pidana perlindungan anak sebanyak 40 kasus (4,99%) dan beberapa tindak pidana lainnya.

- d. Pengadilan Negeri Pangkep dengan total 453 kasus yang diputus terdiri atas tindak pidana terhadap harta benda sebanyak 144 kasus (31,8%), tindak pidana penganiayaan sebanyak 98 kasus (21,6%), tindak pidana perjudian sebanyak 53 kasus (11,7%), tindak pidana senjata api/tajam sebanyak 41 kasus (9,1%), tindak pidana narkoba sebanyak 35 kasus (7,7%), tindak pidana terhadap nyawa sebanyak 27 kasus (5,9%) dan beberapa tindak pidana lainnya.
- e. Pengadilan Negeri Barru dengan total 343 kasus yang diputus terdiri atas tindak pidana terhadap harta benda sebanyak 73 kasus (21,3%), tindak pidana narkoba sebanyak 70 kasus (20,41%), tindak pidana perjudian sebanyak 48 kasus (13,9%), tindak pidana senjata api/tajam sebanyak 45 kasus (13,1%), tindak pidana penganiayaan sebanyak 44 kasus (12,8%), tindak pidana kealpaan yang menyebabkan mati/luka sebanyak 35 kasus (10,2%) dan beberapa tindak pidana lainnya.
- f. Pengadilan Negeri Pare-pare dengan total 775 kasus yang diputus terdiri atas tindak pidana harta benda sebanyak 274 kasus (35,35%), tindak pidana narkoba sebanyak 140 (18,06%), tindak pidana penganiayaan sebanyak 135 (17,42%), tindak pidana senjata api/tajam sebanyak 71 kasus (9,16%), tindak pidana kealpaan yang menyebabkan mati/luka sebanyak

62 kasus (8,00%), tindak pidana perjudian sebanyak 50 kasus (6,45%) dan beberapa tindak pidana lainnya.

Dari enam wilayah hukum pengadilan negeri tersebut di atas kasus yang paling dominan adalah tindak pidana harta benda, tindak pidana narkoba, tindak pidana penganiayaan, tindak pidana senjata api/tajam, tindak pidana perjudian, tindak pidana kealpaan menyebabkan mati/luka, tindak pidana lainnya yang intensitasnya tidak terlalu besar yakni tindak pidana terhadap ketertiban umum, tindak pidana kesusilaan, tindak pidana perlindungan anak, tindak pidana terhadap nyawa, tindak pidana penghinaan, tindak pidana pemalsuan surat/uang, tindak pidana terhadap kemerdekaan orang, tindak pidana membahayakan keamanan umum bagi orang/barang, tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga dan beberapa tindak pidana khusus lainnya.

Tindak pidana di atas menimbulkan kerugian bagi korban dan korban sangat membutuhkan pemulihan terutama restitusi atau kompensasi. Seperti halnya korban tindak pidana pencurian dan korban tindak pidana harta benda lainnya jika memungkinkan dan barangnya masih ada akan mendapatkan kembali barangnya yang dikenakan penyitaan barang bukti melalui putusan hakim dengan amar putusan dikembalikan kepada yang berhak (korban tindak pidana). Demikian pula korban tindak pidana penganiayaan yang mengalami penderitaan luka hingga luka berat, mereka sangat membutuhkan biaya pengobatan untuk pemulihan yang terkadang membutuhkan biaya yang cukup besar.

Pengobatan yang diberikan oleh pihak rumah sakit sesaat setelah kejadian tindak pidana seperti layaknya Rumah Sakit Bayangkara Makassar yang berhubungan dengan *visum et repertum* hanyalah dalam rangka perolehan alat bukti keterangan ahli atau surat. Pengobatan tersebut hanya bersifat penanganan awal dan tidak sampai pada pemulihan korban dan kadangkala korban menanggung sendiri biaya pengobatan hingga mencapai kesembuhan. Untuk itu sangat diharapkan kepedulian dari pelaku tindak pidana dan perhatian serta tanggung jawab negara dalam mengupayakan perbaikan regulasi menyangkut prosedur yang mudah dan cepat dalam memperoleh restitusi termasuk upaya penguatan eksekusinya dan solusi yang tepat jika restitusi tidak didapatkan dari pelaku tindak pidana.

Beberapa tindak pidana seperti perjudian, membawa senjata tajam dan pengguna dan pecandu narkoba/psikotropika dalam viktimologi digolongkan sebagai *victimless* yakni kejahatan tanpa korban. Secara umum dalam suatu tindak pidana di samping terdapat individu sebagai pelaku kejahatan juga terdapat korban di pihak lain. Tapi tidak dapat disangkal bahwa pada kejahatan tersebut di atas, pelaku sekaligus sebagai korban kejahatan. Tentunya hal ini akan sangat sulit jika akan berbicara menyangkut restitusi atau kompensasi, tetapi yang sangat dibutuhkan oleh mereka (pelaku) adalah pemulihan kesadaran hukum pelaku perjudian/membawa senjata tajam dan rehabilitasi bagi pengguna

narkotika. Tabel di bawah ini akan memperlihatkan bentuk kerugian korban kejahatan.

Tabel 5

Bentuk Kerugian Responden Korban Kejahatan di Wilayah Hukum Kota Makassar, Sunguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014

No.	Jenis tindak Pidana	Bentuk Kerugian	Frekuensi
1.	Pencurian, Pemerasan, Penggelapan, Penipuan, Pengrusakan Barang	Harta benda berupa uang, hp, laptop, motor, TV, mebel, mesin motor tambang pasir	46
2.	Penganiayaan	Luka fisik, biaya pengobatan	35
3.	Lakalantas	Luka fisik, harta benda	33
4.	Perkosaan, Pelecehan seksual	Luka fisik, rasa malu, trauma	2
5.	Pencemaran nama baik	Rasa malu, tekanan kejiwaan	2
6.	Tindak Pidana Terorisme	Hilang nyawa, luka fisik	2
Jumlah			120

Sumber data : Hasil rekapitulasi data

Kerugian korban kejahatan sebagaimana uraian tersebut diatas berupa kerugian materil dan immateril. Kerugian materil berupa uang, harta benda pada kejahatan korban pencurian dan sejenisnya, biaya pengobatan karena mengalami luka fisik akibat penganiayaan, biaya selama menjalani pengobatan dan biaya pemakaman pada korban meninggal. Pada kejahatan harta benda seperti pencurian dalam

beberapa kasus, barang objek kejahatan sudah tidak ada di tangan pelaku sehingga tidak dapat dikenakan penyitaan yang dapat bermuara pada pengembalian kepada korban kejahatan. Lagipula dalam pemeriksaan perkara pidana barang bukti tidak menjadi syarat pembuktian melainkan alat bukti oleh karena itu jikapun barang bukti obyek kejahatan tidak dapat diperoleh oleh penyidik maka pemeriksaan perkara dapat dilakukan. Dalam kaitannya dengan korban perkosaan dan pelecehan seksual di samping mengalami kerugian materil biaya pengobatan luka juga mengalami kerugian immateril berupa rasa malu dan trauma berkepanjangan yang jelas akan mempengaruhi kejiwaan dan masa depan korban. Pemulihan atas penderitaan dan kerugian korban sangat bergantung pada itikad baik dan kemampuan pelaku kejahatan.

Berikut ini akan dipaparkan data pemenuhan hak atas restitusi berdasarkan inisiatif korban melalui mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, permohonan ke pengadilan melalui LPSK dan mengajukan restitusi ke pengadilan melalui penyidik/penuntut umum dalam hal korban TPPO.

Tabel 6

Data Pemenuhan Hak Atas Restitusi Melalui Inisiatif Korban
dalam Sistem Peradilan Pidana di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri
Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare
Tahun 2012 - 2014

No.	Pengadilan Negeri	Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian (Pasal 98 KUHP)	Permohonan ke Pengadilan Negeri Melalui LPSK (PP No 44 Tahun 2008)	Pengajuan Restitusi ke Penyidik dan Dimuat di Requisitoir Penuntut Umum (UU No 21 Thn 2007)
1.	Pengadilan Negeri Makassar	-	-	-
2.	Pengadilan Negeri Sungguminasa	-	-	-
3.	Pengadilan Negeri Maros	-	-	-
4.	Pengadilan Negeri Pangkep	-	-	-
5.	Pengadilan Negeri Barru	-	-	-
6.	Pengadilan Negeri Pare-pare	1	-	-
Total		1	-	-

Sumber data : Hasil rekapitulasi data

Berdasarkan tabel tersebut di atas dari enam wilayah hukum pengadilan negeri hanya terdapat satu kasus yang mengajukan

permohonan ganti kerugian melalui mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian berdasarkan Pasal 98 KUHAP yakni di wilayah hukum Pengadilan Negeri Pare-pare itupun atas inisiatif pengacara korban yang memberikan informasi adanya hak dan mekanisme tersebut. Selebihnya mekanisme permohonan restitusi melalui LPSK sesuai ketentuan PP No 44 Tahun 2008 dan mekanisme menurut UU No 21 Tahun 2007 bagi korban kejahatan perdagangan orang tidak ada yang mengajukan. Minimnya permohonan ganti kerugian melalui mekanisme tersebut diatas disebabkan karena mekanisme tersebut menuntut inisiatif korban untuk mengajukan permohonan dan ini sangat bergantung pada pengetahuan korban tentang hak dan mekanismenya. Berikut ini data tentang pengetahuan korban kejahatan tentang haknya untuk memperoleh restitusi dan kompensasi serta mekanismenya.

Tabel 7

Pengetahuan Responden Korban Kejahatan tentang Hak dan Mekanisme Pemenuhan Restitusi dan Kompensasi Di Wilayah Hukum Kota Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014

No.	Kabupaten/Kota	Tahu Hak Restitusi/Kompensasi Dan Mekanismenya	Tidak Tahu Hak Restitusi/kompensasi dan Mekanismenya	Jumlah
1.	Makassar	-	20	20
2.	Sungguminasa	-	20	20
3.	Maros	-	20	20
4.	Pangkep	-	20	20

5.	Barru	-	20	20
6.	Pare-pare	1	19	20
Jumlah		1	119	120

Sumber data : Hasil rekapitulasi kuesioner

Berdasarkan tabel tersebut di atas tampak bahwa pengetahuan korban kejahatan tentang hak serta mekanisme pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi masih sangat rendah yakni hanya 0,83% (1 dari 120 korban) korban yang mengetahui adanya jaminan hak dan mekanisme penggabungan perkara itupun karena korban menggunakan jasa pengacara sehingga mengupayakan ganti kerugiannya melalui mekanisme tersebut. Selebihnya dominan korban tidak mengetahui adanya jaminan hak restitusi dan mekanismenya yakni sebanyak 99,17% (119 dari 120 korban) sehingga jikalau korban sangat memerlukan pemulihan dan mekanisme mediasi tidak membuahkan kesepakatan maka kerugian ditanggung sendiri oleh mereka. Kondisi ini pula tidak didukung oleh aparat penegak hukum yang kurang memberikan pelayanan kepada korban yang seyogyanya secara moral menyampaikan hak dan mekanismenya kepada korban. Tapi hal ini tidak dapat sepenuhnya dipersalahkan kepada aparat penegak hukum karena dalam hal ini pihak penyidik, penuntut umum tidak mempunyai kewenangan dan kewajiban berdasarkan undang-undang untuk menyampaikannya. Berikut ini akan dijelaskan realitas empiris akses penggunaan masing-masing mekanisme tersebut sebagai berikut :

a.1 Akses Korban Menggunakan Mekanisme Permohonan Restitusi Melalui Penggabungan Perkara Gugatan Ganti Kerugian

Ketiga mekanisme yang menuntut inisiatif korban kejahatan untuk mengajukan permohonan tampaknya kurang efektif, hal ini tampak pada tabel 6 tersebut di atas. Dari enam wilayah hukum pengadilan negeri dalam kurun waktu tiga tahun terakhir hanya ada satu korban yang mengajukan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian yakni korban penipuan di wilayah hukum Pengadilan Negeri Pare-pare, sedangkan mekanisme melalui LPSK dan pengajuan ke penyidik/penuntut umum dalam perkara TPPO tidak ada.

Korban tindak pidana penipuan dalam putusan perkara Nomor : 247/Pid.B/2012/PN Pare-pare menderita kerugian sebesar Rp 18.900.000.000, mengajukan permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dengan pemeriksaan tindak pidananya kepada Pengadilan Negeri Parepare untuk diperiksa dan diadili sekaligus. Dalam putusan hakim terdakwa SN dan terdakwa ID dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah secara bersama-sama melakukan tindak pidana penipuan dan menghukum para terdakwa dengan pidana penjara masing-masing 3 tahun 6 bulan, akan tetapi untuk perkara gugatan ganti kerugiannya hakim menyatakan dalam putusannya bahwa gugatannya tidak dapat diterima dengan pertimbangan sebagai berikut :²²¹

²²¹ Putusan Perkara Pidana Nomor 247/Pid.B/2012/PN. Pare-pare

- a. Kewenangan memeriksa gugatan ganti kerugian ada pada Pengadilan Negeri Samarinda karena pada prinsipnya yang berwenang untuk memeriksa dan memutus gugatan ganti kerugian adalah pengadilan negeri tempat tinggal atau tempat kediaman tergugat (Pelaku kejahatan), dalam hal ini terdakwa SN dan ID berdomisili dan bertempat tinggal di Samarinda.
- b. Sita Jaminan yang dimohonkan oleh kuasa hukum saksi korban atas benda-benda tidak bergerak milik para terdakwa semuanya terletak di Kota Samarinda yang mempunyai dua arti, yakni :
 - Karena obyek sita jaminannya tanah atau benda tidak bergerak, maka seharusnya pula gugatannya diajukan di pengadilan negeri dimana tanah tersebut berada untuk memudahkan diletakkannya sita jaminan atas objek tersebut.
 - Bahwa dalam Pasal 99 ayat 2 KUHP menyatakan putusan hakim hanya memuat penetapan hukuman penggantian biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak yang dirugikan sehingga hal-hal di luar dari itu, termasuk di dalamnya permintaan sita jaminan, telah melampaui ranah penggabungan perkara pidana dengan gugatan ganti kerugian.
- c. Gugatan dalam penggabungan perkara hanya meliputi kerugian materil sehingga perhitungan kerugian yang ditambah dengan bunga bank sebesar 12 % yang bersifat immateril sudah

memasuki ranah gugatan perdata biasa, sehingga pemeriksaannyapun seharusnya diajukan secara gugatan perdata biasa pada pengadilan negeri yang berwenang untuk memeriksa gugatan tersebut (Pengadilan Negeri Samarinda).

Dengan tidak diterimanya permohonan penggabungan perkara gugatan ganti kerugian dari korban maka alternatif yang dapat ditempuh oleh korban adalah mengajukan gugatan perdata biasa ke Pengadilan Negeri Samarinda sesuai domisili tergugat. Namun berdasarkan hasil wawancara (5 Nopember 2014) penulis dengan korban tindak pidana bahwa korban tidak mengajukan lagi gugatan perdata ke pengadilan yang berwenang karena korban merasa sudah mengeluarkan banyak biaya dan sudah memakan waktu lama untuk kasus ini dan menganggap bahwa sudah cukup puas dengan dipidananya pelaku kejahatan.

Secara normatif korban kejahatan tidak dapat memperjuangkan haknya secara maksimal atas ganti kerugian melalui mekanisme penggabungan perkara oleh karena mekanisme tersebut mengandung kelemahan, yakni pada umumnya masyarakat awam tidak mengetahui adanya mekanisme penggabungan perkara gugatan ganti kerugian yang mensyaratkan inisiatif korban untuk mengajukan permohonan kepada hakim, sehingga pranata ini kurang dimanfaatkan oleh korban tindak pidana untuk mengupayakan pemulihannya, hal ini tampak pada tabel 7 tersebut di atas. Selain itu pemeriksaan gugatan ganti kerugian dalam penggabungan perkara mengikuti acara perdata sehingga perkara

penggabungan gugatan ganti kerugian harus selaras antara *locus* dan *tempus delicti* dengan domisili dan tempat tinggal tergugat dalam hal ini pelaku tindak pidana sebagai syarat untuk dapat diperiksa sekaligus oleh hakim yang memeriksa dan mengadili tindak pidananya. Dikaitkan dengan kasus tersebut di atas atas dasar alasan *locus* dan *tempus delicti* di wilayah hukum pengadilan Pare-pare sedangkan domisili dan tempat tinggal tergugat (pelaku) di wilayah hukum Pengadilan Negeri Samarinda maka hakim Pengadilan Negeri Pare-pare menolak untuk memeriksa gugatan ganti kerugiannya. Kelemahan lain penggabungan perkara bahwa kadangkala kerugian yang dialami korban tindak pidana meliputi pula kerugian immateril di samping kerugian materil. Namun dalam penggabungan perkara, gugatan yang dapat diajukan oleh korban hanyalah kerugian materil yakni kerugian yang telah dikeluarkan oleh korban (Pasal 99 ayat 1 KUHAP), sehingga pengajuan gugatan ganti kerugian immateril tidak dapat diajukan melalui mekanisme penggabungan perkara melainkan dengan mengajukan gugatan perdata biasa ke pengadilan negeri.

Menyangkut upaya hukum gugatan ganti kerugian dalam penggabungan perkara bersifat *accessoir* dengan perkara tindak pidananya. Sehingga apabila korban tindak pidana tidak menerima putusan hakim atas gugatan ganti kerugian, maka upaya hukum korban tidak dapat dilakukan jika perkara pidananya tidak dimintakan banding.

a.2 Akses Korban Menggunakan Mekanisme Permohonan Restitusi Melalui LPSK

LPSK merupakan satu-satunya lembaga yang dibentuk untuk mengemban tugas dan tanggung jawab mewujudkan perlindungan dan pemenuhan hak-hak bagi korban kejahatan. Dalam kaitannya dengan upaya pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi dikeluarkanlah UUPSK Tahun 2014. Sebagai tindak lanjut dari UUPSK Tahun 2006 maka dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi dan Bantuan kepada Saksi dan Korban. UUPSK Tahun 2014 belum memiliki peraturan pemerintah sebagai tindak lanjut pelaksanaannya, oleh karena itu Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 otomatis masih berlaku. Mekanisme pemenuhan hak atas restitusi sebagaimana diatur dalam peraturan pemerintah tersebut menuntut inisiatif korban, keluarga atau kuasanya mengajukan permohonan secara tertulis kepada pengadilan melalui LPSK (Pasal 20 PP No. 44 Tahun 2008). Permohonan yang memenuhi kelengkapan formal kemudian LPSK melakukan pemeriksaan substantif dan hasil pemeriksaan permohonan restitusi oleh LPSK ditetapkan dengan keputusan LPSK disertai pertimbangan dan rekomendasi untuk mengabulkan permohonan atau menolak permohonan restitusi (Pasal 23, 24 dan 27 PP No. 44 Tahun 2008). Permohonan restitusi yang diajukan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan pelaku dinyatakan bersalah maka LPSK menyampaikan

permohonan tersebut ke beserta keputusan dan pertimbangannya kepada pengadilan yang berwenang untuk memeriksa dan mengeluarkan penetapannya. Sedangkan jika permohonan restitusi diajukan sebelum tuntutan dibacakan maka LPSK menyampaikan permohonan tersebut beserta keputusan dan pertimbangannya kepada penuntut umum untuk dicantumkan dalam tuntutan untuk selanjutnya mendapat putusan pengadilan.

Mekanisme pemenuhan hak atas restitusi melalui LPSK sebagaimana diuraikan di atas tidak efektif. Hal ini tampak pada tabel 6 yakni bahwa dari hasil penelitian di 6 wilayah hukum pengadilan negeri tidak ada satupun korban kejahatan yang mengajukan permohonan restitusi melalui mekanisme LPSK. Tidak adanya korban yang menggunakan mekanisme ini tidak terlepas dari beberapa faktor yakni :

- a. Mekanisme yang diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008 menuntut inisiatif korban dan keluarganya untuk mengajukan permohonan Ke LPSK sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 20 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008. Keadaan ini tidak didukung oleh kondisi masyarakat yang pada umumnya tidak mengetahui adanya mekanisme tersebut sebagai salah satu sarana hukum yang dapat dipergunakan untuk memperjuangkan haknya.
- b. LPSK sebagai lembaga satu-satunya yang diharapkan mengayomi masyarakat korban kejahatan belum dapat

dikatakan berperan penuh dalam memberikan perhatian kepada korban kejahatan mengingat eksistensi, peranan dan kewenangannya yang diatur dalam Undang-Undang PSK masih bersifat pasif, dalam artian bahwa perlindungan atau layanan akan diberikan jika ada permohonan dari korban kejahatan. Kondisi ini tidak menguntungkan bagi korban kejahatan pada umumnya yang tidak mengetahui dan tidak mempunyai akses untuk mempergunakan mekanisme tersebut. Pemerintah dalam hal ini harus membuat suatu kebijakan regulasi untuk membuat suatu model yang efektif dan membentuk suatu Unit Perlindungan Korban yang mempunyai kedudukan struktural yang kuat sehingga dapat bekerja dalam sistem peradilan pidana untuk memperjuangkan hak korban kejahatan memperoleh pemulihan atas kerugiannya yang dialaminya.

- c. Ketersediaan sumber daya LPSK tidak sebanding dengan jumlah kasus kejahatan yang berkorelasi dengan jumlah korban kejahatan di seluruh Indonesia yang membutuhkan perlindungan hukum sehingga harapan untuk memberikan layanan dan pendampingan kepada saksi dan korban akan sulit dilakukan. Berdasarkan data pada bulan Desember tahun 2013, LPSK hanya memiliki sumber daya manusia sebanyak 175 pegawai, termasuk didalamnya unsur pimpinan, tenaga ahli, staf

administrasi dan tata usaha, pramubakti/kurir, satgas pengaman, tenaga medis).

- d. Kedudukan dan keberadaan LPSK yang hanya terdapat di Jakarta dan tiga di perguruan tinggi di daerah (Universitas Jendral Sudirman, Universitas Mataram, Universitas Muslim Indonesia Makassar) sebagai perpanjangan tangan LPSK tidak dapat menjadi solusi untuk mengakses kepedulian terhadap korban kejahatan. Tabel berikut ini menggambarkan seberapa besar peran LPSK dalam pemberian perlindungan hak atas restitusi terhadap korban kejahatan di seluruh wilayah hukum pengadilan negeri di Indonesia dalam kurun waktu tahun 2010 – 2014.

Tabel 8

Jumlah Permohonan Restitusi Melalui LPSK di Jakarta
Tahun 2010-2014

No.	Tahun	Permohonan Restitusi
1.	2010	2
2.	2011	5
3.	2012	20
4.	2013	125
5.	2014	75
Jumlah		227

Sumber data : Laporan Tahunan LPSK 2014

Berdasarkan tabel tersebut di atas dari lima tahun terakhir yakni tahun 2010-2014 hanya ada 227 permohonan restitusi yang diajukan ke LPSK oleh korban kejahatan di seluruh wilayah pengadilan negeri. Melihat angka tersebut persentase permohonan restitusi sangat kecil jika dibandingkan dengan jumlah kejahatan yang terjadi di seluruh wilayah pengadilan negeri di Indonesia. Dengan demikian visi dan misi LPSK untuk mewujudkan perlindungan dan pemenuhan hak-hak korban yang ideal dalam sistem peradilan pidana tidak dapat terwujud secara maksimal dan tidak dapat terjangkau oleh korban secara keseluruhan.

a.3 Akses Korban *Trafficking* Melalui Mekanisme Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007

Korban tindak pidana perdagangan orang menurut ketentuan Pasal 48 ayat 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang menegaskan bahwa “setiap korban tindak pidana perdagangan orang atau ahli warisnya berhak memperoleh restitusi”. Dan pada penjelasan pasal tersebut diterangkan bahwa “mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan kasus yang dialaminya kepada kepolisian setempat dan ditangani oleh penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan. Penuntut umum memberitahu kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi, selanjutnya penuntut umum menyampaikan jumlah kerugian yang diderita korban akibat tindak pidana perdagangan orang bersamaan dengan tuntutan”. Dalam mekanisme tersebut korban dapat

langsung menyampaikan permohonan restitusinya kepada penyidik dan ditangani bersamaan dengan penanganan tindak pidananya, selanjutnya dicantumkan dalam tuntutan penuntut umum.

Di tingkat penyidikan, dalam berkas perkara (khususnya dalam BAP saksi korban) penyidik telah memasukkan materi restitusi. Pencantuman besarnya restitusi yang dituntut korban dalam BAP belum dilakukan perincian, begitupun dengan bukti-bukti yang dapat diajukan sebagai dasar untuk mendapatkan restitusi. Dalam beberapa kasus, penyidik telah bekerjasama dengan LPSK terkait perhitungan besarnya biaya restitusi.²²²

Dalam Petunjuk Teknis Pengajuan Restitusi berdasarkan Surat JAMPIDUM No 3718/E/EJP/11/2012 tanggal 28 Nopember 2012 Perihal Restitusi dalam Perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang :

“.....diingatkan kepada para jaksa penuntut umum (JPU) yang menangani perkara tindak pidana perdagangan orang (*trafficking in person*) dimana korban belum mengajukan restitusi pada tahap penyidikan : a. Agar jaksa penuntut umum memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi berupa ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan, penderitaan, biaya untuk perawatan medis, kerugian lain yang diderita korban akibat perdagangan orang; b. Dalam tuntutan pidana, jaksa penuntut umum menyampaikan secara bersamaan jumlah kerugian yang diderita korban akibat perdagangan orang”. Dalam tahap prapenuntutan, Jaksa peneliti terkait berkas perkara TPPO yang belum mencantumkan restitusi telah memberikan petunjuk agar restitusi dijadikan sebagai substansi pemeriksaan, baik pemeriksaan terhadap saksi korban maupun terhadap tersangka. Meminta penyidik untuk melakukan mediasi (dilakukan bukan dalam rangka penghentian penanganan perkara pidana), tetapi untuk mencari kesepakatan besarnya restitusi yang dimintakan oleh korban dengan kemampuan tersangka membayar restitusi. Selanjutnya pada tahap penuntutan, apabila di tingkat penyidikan

²²² Nana Riana, *Restitusi Korban TPPO dalam Praktek Hukum*, Makalah, Jakarta, 2014, hlm. 9.

tidak tercapai kesepakatan maka secara progresif jaksa penuntut umum pada saat dilakukan penyerahan berkas Tahap ke II kembali mencoba melakukan mediasi tentang restitusi yang dimintakan oleh korban dengan kemampuan tersangka/terdakwa".²²³

Dalam Peraturan Menteri No 22 Tahun 2010 tentang Prosedur Standar Operasional Pelayanan Terpadu Bagi Saksi dan/atau Korban TPPO pada Bab VI Prosedur Bantuan Hukum ditegaskan bahwa polisi terlatih yang berperspektif HAM, gender dan anak (Polwan unit PPA) setelah menerima laporan dari korban, kuasa korban atau pendamping korban, segera melakukan penyelidikan dan penyidikan, menyampaikan kepada korban atas hak-hak korban termasuk restitusi, menyerahkan berkas kepada jaksa penuntut umum (angka 6). Selanjutnya hakim terlatih yang berperspektif HAM, gender dan anak memeriksa berkas penuntutan dan memutus perkara dan hakim dapat mempertimbangkan untuk memutuskan secara profesional restitusi yang menjadi hak korban serta melalui putusan hakim mewajibkan pelaku TPPO untuk memberikan restitusi kepada korban (angka 10).

Berdasarkan tabel 6 menunjukkan bahwa dari enam wilayah hukum pengadilan negeri tidak terdapat korban tindak pidana perdagangan orang yang mengajukan permohonan restitusi baik kepada penyidik dan penuntut umum di wilayah hukumnya sesuai mekanisme Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007. Dari tiga kasus TPPO di wilayah hukum Pengadilan Negeri Makassar tidak terdapat putusan restitusi. Putusan hakim terhadap ketiga terdakwa adalah sebagai berikut :

²²³ *Ibid.*

- a. No. 1984/Pid.B/2012/PN.Mks tgl 04-04-2013 atas nama terpidana Andi Indah Permatasari dipersalahkan melanggar Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dengan pidana penjara 3 tahun dan denda Rp 120.000.000 subsider 1 bulan kurungan.
- b. No. 597/Pid.B/2013/PN.Mks tgl 04-07-2013 atas nama terpidana Hasnia als. Bunda Dg Mola dipersalahkan melanggar Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dengan pidana penjara 3 tahun 6 bulan dan denda Rp. 120.000.000 subsider 3 bulan kurungan.
- c. No. 1464/Pid.B/2013/PN.Mks tgl 21-11-2013 atas nama terpidana Irma Hariani als. Nini als. Farah dipersalahkan melanggar Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 dengan pidana penjara 4 Tahun dan denda Rp. 60.000.000 subsider 1 bulan kurungan.

Dari hasil wawancara penulis dengan pelaku TPPO di LAPAS Wanita Bolangi bahwa dalam putusan hakim tidak terdapat putusan restitusi karena pemeriksaan perkara ini mulai di tingkat penyidikan dan penuntutan hingga persidangan tidak menyentuh sama sekali perihal ganti kerugian dan hanya menyangkut perkara TPPO. Penyidik dan penuntut umum dalam kasus ini kurang berperan dalam upaya memberikan perlindungan kepada korban kejahatan sebagaimana dimatkan dalam undang- undang TPPO pada Penjelasan Pasal 48 ayat 1 bahwa penyidik

akan merespon pengajuan restitusi korban dan ditangani bersamaan dengan penanganan tindak pidananya. Bahkan dalam penjelasan undang-undang ini juga ditegaskan bahwa penuntut umum memberitahu kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi dan mencantumkan dalam tuntutananya, namun upaya ini tidak dilakukan apalagi korban tidak mengetahui adanya hak tersebut berikut mekanismenya sehingga putusan hakim terhadap pelaku kejahatan hanya menyangkut putusan tindak pidananya.

Walaupun demikian terdapat beberapa kasus TPPO dalam praktek penegakan hukum yang diajukan oleh jaksa dalam tuntutananya dan dikabulkan permohonan restitusinya serta berhasil dieksekusi oleh jaksa, yang dapat dilihat pada tabel berikut ini.

Tabel 9

Perkara TPPO yang Telah Dieksekusi Pembayaran Restitusi
oleh Jaksa²²⁴

No.	Putusan	Terdakwa	Korban	Restitusi (Rp)
1.	Nomor : 609/Pid.Sus/2013/PN.JKT. SEL Tgl 5 September 2013	Nia Kurniawati	Ratnasari, Kartika, RiscaNurcahaya	6.000.000,-
2.	Nomor : 550/Pid.Sus/2013/PN.JKT. SEL Tgl 3 Juni 2013	Rumpang als Papi, Omi als Oom als Mami Bt Enggul	Ratnasari, Kartika, Riscanurcahaya	60.000.000,- (tanggung renteng)

²²⁴ Nana Riana, *ibid.*

3.	Nomor : 2043/Pid.Sus/2013/PN.JK T.BAR Tgl 6 Maret 2014	Sujail als Jai	Sunardo,Umar, Sahudi, Sobirin, Jaedin, Mulyono	15.000.000,-
4.	Nomor : 2044/Pid.Sus/2013/PN JKT BAR Tgl 6 Maret 2014	Willy	56 org : Sobirin, Sahudi, Sunardo, Umar Mulyono,Jaedin dkk	1.100.000.000 ,-

Sumber data : Data sekunder

Dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 pada Pasal 50 ayat 4 menegaskan bahwa jika pelaku tidak mampu membayar restitusi, maka pelaku dikenai pidana kurungan pengganti paling lama 1 (satu) tahun. Hal ini berarti bahwa dalam perkara TPPO dikenal pidana kurungan pengganti restitusi. Pengaturan seperti ini tidak terdapat dalam ketentuan umum KUHP. KUHP hanya mengatur tentang kurungan pengganti denda yakni pada Pasal 30 ayat 2 KUHP.

Putusan No 550/Pid.Sus/2012/PN.JKT.SEL atas nama terpidana Rumpang dan Omi, hakim memutus restitusi sebesar Rp. 60.000.000 dengan subsider 6 bulan kurungan dan Putusan No. 2044/Pid.Sus/2013/PN.JKT.BAR atas nama terpidana Willy, hakim memutus restitusi sebesar Rp. 1.100.000.000 dengan subsider 5 bulan kurungan. Walaupun demikian putusan restitusi tersebut berhasil dieksekusi jaksa sehingga hukuman kurungan pengganti tidak sampai dilakukan.

Terpidana Willy selaku Direktur PT Karlwei Multi Global bersama dengan Sujai dipersalahkan telah Melanggar Pasal 19 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP Jo. Pasal 64 ayat

(1) KUHP memasukkan keterangan palsu dalam buku pelaut sebagai persyaratan teknis mempekerjakan korban sebagai ABK sebanyak 56 orang di kapal penangkapan ikan Taiwan Internasional milik PT Kwojeng yang akan diberangkatkan oleh PT Karlwei Multi Global dengan maksud untuk memudahkan TPPO. Hal ini dilakukan oleh terpidana karena ABK ini tidak memiliki pengalaman sebagai ABK dan tidak memiliki sertifikat Basic Safety Training sebagai syarat terbitnya dokumen buku pelaut. Sebelum korban diberangkatkan ke luar negeri, terdakwa membuat penjeratan hutang biaya kepengurusan dokumen dan biaya keberangkatan terhadap korban dengan terlebih dahulu menandatangani Perjanjian Kerja Laut (PKL). Ternyata korban dipekerjakan tidak sesuai dengan apa yang tertera dalam Perjanjian Kerja Laut. Para ABK bekerja di kapal milik PT. Kwojeng lebih kurang 20 jam/hari, istirahat 2 jam/hari dan tidak diberi makan. Bahkan mereka tidak dipekerjakan tidak hanya satu kapal tetapi lebih dari dua atau tiga kapal penangkap ikan. Selama 2 tahun 2 bulan bekerja di kapal tersebut gaji korban tidak dibayar sama sekali sampai akhirnya PT. Kwojeng dinyatakan pailit. Akibatnya kapten kapal, petugas mesin dan pegawai yang berasal dari Cina meninggalkan kapal, sedangkan para korban ABK ditinggalkan begitu saja di Pelabuhan Jaguar Ramas (Trinidad dan Tobago). Lebih kurang 4 bulan para korban terdampar di Pelabuhan Jaguar Ramas, selanjutnya dengan biaya oleh KBRI Venezuela para korban dipulangkan ke Indonesia.

Akibat TPPO ini korban mengalami kerugian materil dan immateril dan oleh karena itu para korban yang berjumlah 56 orang mengajukan permohonan pendampingan ke LPSK untuk menuntut ganti kerugian bersamaan pemeriksaan TPPO. Tuntutan ganti kerugian yang diajukan oleh korban masing-masing sebesar Rp 100.000.000,-. Majelis hakim dalam putusannya memidana Willy dengan penjara selama 1 tahun dan denda sebanyak Rp 40.000.000 subsider 5 bulan kurungan serta membebankan Willy membayar restitusi sebanyak Rp 1.100.000.000 kepada 56 korban masing-masing sebesar Rp 20.000.000/orang dengan ketentuan jika restitusi tidak dibayar, maka subsider kurungan pengganti 5 bulan.

Putusan hakim dalam perkara ini dinilai sebagai putusan yang memberikan rasa keadilan bagi korban kejahatan dan menuai sisi keadilan dari aspek pemidanaan bagi pelaku kejahatan. Sejak awal kasus ini Jaksa penuntut umum telah melakukan mediasi antara terdakwa Willy dengan korban dan telah disepakati terdakwa Willy akan memenuhi kewajiban pembayaran restitusi kepada para korban. Itikat baik ini direspon dan dipertimbangkan oleh hakim sebagai alasan peringanan pidana sehingga hakim dalam putusannya menjatuhkan sanksi pidana minimal yang terdapat dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 yakni 1 tahun penjara, denda Rp 40.000.000 subsider 5 bulan kurungan dan restitusi Rp. 1.100.000.000 subsider 5 bulan kurungan. Sebagaimana diketahui bahwa sanksi pidana yang terdapat dalam Pasal

19 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 yakni pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama 7 tahun dan denda paling sedikit Rp. 40.000.000 dan paling banyak Rp. 280.000.000.

Ini membuktikan bahwa putusan hakim dalam perkara ini merupakan putusan yang tidak hanya bersifat *offender oriented* yang mengarah pada *treatment of offender* tetapi sudah bernuansa restorasi yakni *victim oriented* yang mengarah pada *treatment of victims*. Bentuk pemidanaan ini sesuai dengan teori restorasi yang mulai meletakkan posisi korban sebagai bagian penting dari tujuan suatu pemidanaan. Hal inilah sepatutnya dilakukan oleh hakim sehingga putusan yang diberikan betul-betul memberikan rasa keadilan bagi semua pihak (pelaku dan korban kejahatan) sesuai dengan kepala putusan yang tertera dalam setiap putusan hakim yakni “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Berdasarkan data dan uraian tersebut di atas maka tampak bahwa akses korban untuk mendapatkan restitusi yang menuntut inisiatif korban kejahatan untuk mengajukan permohonan melalui mekanisme penggabungan perkara (Pasal 98 KUHP), mekanisme permohonan ke pengadilan negeri melalui LPSK (Peraturan Pemerintah Nomor 44 Tahun 2008), mekanisme pengajuan ke penyidik/penuntut umum bagi korban TPPO (Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007) tidak efektif mengingat bekerjanya mekanisme ini sangat tergantung pada pengetahuan dan pemahaman korban akan hak dan prosedur yang ada.

Berikut ini akan dipaparkan data pemenuhan hak restitusi berdasarkan kebijaksanaan hakim melalui pranata hukum dalam perundang-undangan yang ada. Data ini setidaknya akan memberikan gambaran seberapa besar peranan aparat penegak hukum yakni jaksa dan hakim dalam memberikan perhatian dan perlindungan kepada korban kejahatan melalui putusannya.

Tabel 10

Data Pemenuhan Hak Restitusi Melalui Kebijaksanaan Hakim
dalam Putusan Pidana Bersyarat dan Pidana Tambahan
Pembayaran Ganti Rugi Di Pengadilan Negeri Makassar,
Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare
Tahun 2012 – 2014

No.	Pengadilan Negeri	Pidana Bersyarat		Pidana Tambahan Pembayaran Ganti Rugi			
		Jumlah kasus dengan syarat umum	Syarat khusus pembayar an ganti rugi	UU No 3 Thn 1997		UU No 22 Thn 2009	
				Pidana/ tindakan	Pidana Tambahan Pembayar an ganti rugi	Pidana Pokok	Pidana Tambahan Pembayar an ganti rugi
1.	Pengadilan Negeri Makassar	108	-	267	-	112	-
2.	Pengadilan Negeri Sungguminasa	65	-	56	-	49	-
3.	Pengadilan Negeri Maros	74	-	44	-	58	-
4.	Pengadilan Negeri Pangkep	16	-	35	-	27	-

5.	Pengadilan Negeri Barru	32	-	12	-	28	-
6.	Pengadilan Negeri Parepare	56	-	41	-	62	-
Total		351	-	455	-	336	-

Sumber data : Hasil rekapitulasi data

Berdasarkan data pada tabel 10 tampak bahwa dari enam wilayah hukum pengadilan negeri dalam kasus putusan pidana bersyarat, perkara anak dan perkara lalu lintas menyebabkan mati atau luka tidak satupun hakim menjatuhkan putusan yang bernuansa restorasi walaupun undang-undang telah memberikan pranata hukum melalui penjatuhan syarat khusus pembayaran ganti kerugian (Pasal 14 c KUHP) dan pidana tambahan pembayaran ganti kerugian (Pasal 23 ayat (3) UU No 3 Tahun 1997 Jo Pasal 314 UU No 22 Tahun 2009). Di Pengadilan Negeri Makassar putusan penjatuhan pidana bersyarat dengan jumlah 108 putusan, tidak satupun hakim menerapkan sanksi yang bersifat restorasi dengan mewajibkan pelaku untuk membayar ganti kerugian korban. Dalam putusan perkara anak yang berjumlah 267 putusan dan putusan perkara lakalantas yang berjumlah 112 putusan, tidak satupun hakim menerapkan pidana tambahan pembayaran ganti kerugian. Demikian pula di Pengadilan Negeri Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru dan Pare-pare dari sejumlah penjatuhan pidana bersyarat tidak satupun hakim mewajibkan pelaku untuk membayar ganti kerugian

korban. Dalam perkara anak dan lakalantaspun demikian, tidak pernah hakim menjatuhkan sanksi pidana tambahan pembayaran ganti kerugian.

a.4 Akses Korban Mendapatkan Restitusi Melalui Kebijaksanaan Hakim dalam Putusan Pidana Bersyarat

Putusan pidana bersyarat yang diatur dalam Pasal 14 a KUHP merupakan kebijaksanaan hakim yang pada umumnya dijatuhkan terhadap pelaku yang melakukan kejahatan ringan. Pidana yang dijatuhkan tidak perlu dijalani selama pelaku tidak melanggar syarat yang ditetapkan oleh hakim. Ketentuan ini merupakan kebijaksanaan hakim untuk kepentingan pelaku kejahatan. Di samping itu pula dalam penerapan pidana bersyarat juga secara tegas memberikan pilihan kepada hakim untuk memberikan perhatian terhadap korban kejahatan. Sebagaimana diketahui bahwa dalam Pasal 14 c KUHP dalam penjatuhan pidana bersyarat, selain syarat umum hakim dapat menetapkan syarat khusus bahwa si terhukum akan mengganti kerugian yang timbul karena tindak pidana itu. Tapi kenyataannya berdasarkan data pada tabel 10 tampak bahwa dari 6 wilayah hukum pengadilan negeri selama kurun waktu 2012-2014 terdapat 351 putusan pidana bersyarat tapi tidak satupun hakim menjatuhkan syarat khusus untuk membebani pelaku membayar ganti kerugian korban kejahatan. Penjatuhan syarat khusus ini sebenarnya bersifat fakultatif sangat rasional, dalam arti bahwa penerapannya harus mempertimbangkan ada tidaknya mediasi yang telah dilakukan oleh pelaku dan korban kejahatan. Fakta ada tidaknya mediasi

tersebut perlu menjadi agenda dalam pemeriksaan persidangan perkara sehingga dapat dijadikan dasar pertimbangan untuk menjatuhkan syarat khusus atau tidak.

Ketentuan Pasal 14 c KUHP merupakan satu-satunya norma yang dapat memberikan harapan bagi korban, namun sekali lagi dapat dikatakan bahwa walaupun secara tegas undang-undang sudah merespon kepentingan korban jika tidak diimbangi dengan *mindset* penegak hukum maka kepentingan korban hanya sebatas *law in book* dan tidak dalam tataran *law in action*. Pola pikir konvensional aparat penegak hukum yang berkembang selama ini yang hanya mengejar kebenaran materil tindak pidana tanpa memperhatikan kepentingan korban sudah saatnya ditinggalkan. Aparat penegak hukum ibarat merupakan pengejawantahan tanggungjawab negara terhadap kepentingan korban yang tidak hanya dapat dinilai kepuasannya dengan dipidananya pelaku kejahatan tetapi lebih dari itu kebutuhan pemulihan korban yang paling utama. Justru dalam penerapan pidana bersyarat dipandang mengandung dua aspek kepentingan yang berbeda yakni kepentingan pelaku kejahatan dengan memberikan kesempatan untuk memperbaiki diri di luar lembaga pemasyarakatan dan kepentingan korban untuk mendapatkan ganti kerugian dari pelaku kejahatan. Ini semua tergantung pada hakim sebagai tempat korban berharap untuk mengapai keadilan.

a.5 Akses Korban Mendapatkan Restitusi Melalui Kebijakan Hakim dalam Putusan Pidana Tambahan Pembayaran Ganti Rugi

Selain melalui pidana bersyarat akses korban untuk mendapatkan restitusi dapat diperoleh melalui penjatuhan pidana tambahan. Beberapa peraturan perundang-undangan di luar KUHP yakni Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak yang telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1998 tentang Perlindungan Konsumen, Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras Dan Etnis, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas Dan Angkutan Jalan, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan telah mencantumkan pidana pembayaran ganti rugi sebagai pidana tambahan yang menuntut kebijakan hakim dalam penerapkannya. Berdasarkan data pada tabel 10 tampak bahwa dari enam wilayah hukum pengadilan negeri dalam kurun waktu 2012-2014 terdapat 455 putusan perkara anak tapi tidak satupun hakim menjatuhkan putusan pidana tambahan pembayaran ganti rugi. Demikian pula dalam perkara Lakalantas dari total 336 kasus, tidak satupun putusan hakim menjatuhkan pidana tambahan pembayaran ganti rugi kepada pelaku kejahatan.

Dengan adanya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak otomatis Undang-Undang Nomor 3 Tahun

1997 tentang Pengadilan Anak tidak berlaku lagi dan dalam undang-undang yang baru ini pidana tambahan pembayaran ganti rugi yang sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 telah dihapuskan. Penghapusan pidana tambahan pembayaran ganti rugi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 sangat disayangkan. Secara logis alasan penghapusan pidana pembayaran ganti rugi dapat diprediksi bahwa pembuat undang-undang memandang pembebanan tanggung jawab untuk membayar ganti rugi tidak mengandung efek penjeraan bagi terpidana anak dan tidak cocok diterapkan dalam perkara anak mengingat anak belum mempunyai kemampuan finansial dan faktanya orangtua yang bukan sebagai pelaku yang membayar ganti kerugian tersebut walaupun ini diterapkan oleh hakim, sehingga tidak mempunyai sifat punitif bagi anak oleh karenanya dalam praktek tidak ada hakim yang menjatuhkan pidana tambahan pembayaran ganti rugi sebagaimana tampak pada tabel 10.

Pandangan ini adalah salah karena satu-satunya alasan yang membenarkan pengaturan pidana pembayaran ganti rugi adalah untuk mencapai tujuan restorasi dan dalam hukum perdata dibenarkan tanggung jawab pengganti terhadap orangtua sebagaimana diatur dalam Pasal 1367 KUHPerdata bahwa seseorang tidak hanya bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang yang menjadi tanggungannya. Orang tua dan wali bertanggung jawab atas kerugian

yang disebabkan oleh anak-anak yang belum dewasa yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orangtua atau wali. Dalam hal ini pembuat undang-undang dan hakim harus memahami hakikat dan filosofi dari setiap jenis sanksi dalam hukum pidana. Fungsi penjeraan, fungsi pencegahan, fungsi perlindungan masyarakat, fungsi rehabilitasi bagi pelaku kejahatan narkoba dan fungsi restorasi bagi korban kejahatan dapat menjadi pilihan hukuman yang dapat dijatuhkan oleh hakim secara integratif agar tujuan keadilan dapat tercapai dalam putusan hakim.

Di sisi lain dalam perkara Lakalantas, data pada tabel 10 membuktikan hal yang sama dengan perkara anak. Dari total 336 kasus Lakalantas hakim dalam hal ini tidak pernah menerapkan pidana tambahan pembayaran ganti rugi padahal di tingkat penyidikan kepolisian korban belum mendapatkan ganti kerugian dari pelaku kejahatan. Khusus di Pengadilan Negeri Makassar selama tahun 2012-2014 terdapat 112 putusan perkara Lakalantas tapi tidak satupun hakim menjatuhkan pidana pembayaran ganti rugi. Berdasarkan data perkara Lakalantas yang ditangani di Polrestabes Makassar tahun 2012-2014 penyelesaiannya dapat dilihat pada tabel 11 berikut ini.

Tabel 11

Data Kecelakaan Lalu Lintas dan Penyelesaian Perkara
di Wilayah Hukum Kepolisian Resort Kota Besar Makassar
Tahun 2012-2014

No.	Tahun	Jumlah Laka	Korban			Rugi Materil	Selra Kasus		
			MD	LB	LR		P.21	SP3	ADR
1.	2012	1073	142	294	991	Rp. 1.738.710.000,-	37	34	1002
2.	2013	945	136	258	945	Rp. 2.232.275.000,-	41	46	858
3.	2014	786	112	235	728	Rp. 2.103.221.000,-	34	40	712
Jumlah		2804	390	787	2664	Rp. 6.074.206.000,-	112	120	2572

Sumber data : Polrestabes Makassar 2014

Berdasarkan data tabel 11 tampak bahwa dari total 2804 perkara Lakalantas yang ditangani oleh Polrestabes Makassar tahun 2012-2014 hanya 112 kasus yang ditangani dan diputus oleh Pengadilan Negeri Makassar, selebihnya ada 120 kasus yang SP3 dan terdapat 2572 kasus (91,73%) yang penyelesaiannya melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) yakni pola penyelesaian sosial melalui jalur alternatif selain proses hukum atau non litigasi antara lain melalui upaya perdamaian. Berdasarkan Surat Kapolri No Pol : B/3022/XII/2009/SDEOPS, tanggal 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternative Dispute Resolution* (ADR) dihimbau bahwa “dalam penanganan kasus pidana yang mempunyai kerugian materil kecil, penyelesaiannya dapat diarahkan melalui konsep ADR. Penyelesaian kasus pidana yang menggunakan ADR harus disepakati oleh pihak yang berperkara, namun apabila tidak terdapat kesepakatan baru diselesaikan dengan prosedur hukum yang

berlaku secara profesional dan proporsional. Kasus yang telah dapat diselesaikan melalui konsep ADR agar tidak lagi disentuh oleh tindakan hukum lain yang kontra produktif”.

Menurut Kanit Lantas Polrestaes Makassar AKP Alimuddin J bahwa Kasus yang diselesaikan melalui ADR umumnya kasus Lakalantas yang berakibat luka ringan dan menimbulkan kerugian materil berupa kerusakan kendaraan relatif kecil dan atas dasar kesepakatan antara korban dan pelaku maka ditempuh jalan perdamaian.

Fenomena penerapan konsep *restoratif justice* oleh kepolisian dalam kasus lakalantas menunjukkan adanya konsep restoratif justice di luar sistem peradilan pidana tetapi pada dasarnya mekanisme ini tidak memiliki landasan hukum yang cukup kuat walaupun demikian setidaknya mencegah penumpukan perkara dalam sistem peradilan pidana terhadap kasus-kasus ringan.

Sehubungan dengan kasus lakalantas yang diperiksa oleh hakim dan pertimbangan untuk tidak menerapkan pidana pembayaran ganti rugi dalam pidana tambahan dan dalam pidana bersyarat dapat dilihat pada tabel 12 di bawah ini.

Tabel 12

Pertimbangan Hakim Tidak Menerapkan Syarat Khusus
Pembayaran Ganti Rugi Pada Pidana Bersyarat
dan Pidana Tambahan Pembayaran Ganti Rugi di Pengadilan
Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru,
Pare-pare Tahun 2012-2014

No.	Pertimbangan Hakim	Frekuensi
1.	Ganti rugi tidak dicantumkan dalam requisitoir	6
2.	Ganti rugi tidak dimohonkan oleh korban	4
3.	Ganti rugi telah didapat korban melalui proses mediasi	3
4.	Pidana tambahan dan syarat khusus dalam pidana bersyarat bersifat fakultatif (tidak ada keharusan untuk menerapkannya)	4
5.	Lebih kepada kebiasaan tidak pernah ada hakim yang menjatuhkan pidana pembayaran ganti rugi	3
Jumlah		20

Sumber data : Rekapitulasi data primer

Realitas empiris menunjukkan bahwa tidak satupun hakim di Pengadilan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Barru, Pare-pare yang menerapkan syarat khusus pembayaran ganti kerugian pada pidana bersyarat dan pidana tambahan pembayaran ganti rugi dalam putusannya dengan beberapa alasan. Berdasarkan tabel 12 tampak bahwa pertimbangan hakim didasarkan pada alasan bahwa ganti kerugian tidak dicantumkan dalam requisitoir sebanyak 6 hakim, alasan ganti kerugian tidak dimohonkan oleh korban sebanyak 4 hakim, alasan ganti kerugian telah didapat korban melalui proses mediasi sebanyak 3 hakim, alasan

pidana tambahan dan syarat khusus dalam pidana bersyarat bersifat fakultatif (tidak menjadi keharusan untuk menerapkannya) sebanyak 4 hakim, alasan bahwa lebih kepada kebiasaan selama ini tidak pernah ada hakim yang menjatuhkan pidana pembayaran ganti rugi sebanyak 3 hakim.

Alasan hakim bahwa korban telah mendapatkan ganti kerugian pada tahap mediasi bisa dibenarkan tetapi tidak semua korban berhasil mendapatkannya karena dalam proses mediasi ada kalanya gagal dan tidak mencapai kesepakatan. Alasan hakim bahwa ganti kerugian tidak dimohonkan oleh korban bertentangan dengan prinsip asas hukum acara pidana yakni “asas hakim aktif”. Seharusnya hakim mencari fakta hukum tidak hanya untuk mengungkap kebenaran materil tindak pidananya tetapi mengungkap kebenaran tentang penderitaan korban dan memberikan informasi hak korban serta memberikan keadilan korban dalam putusannya.

Tabel 13

Pertimbangan Jaksa Penuntut Umum Tidak Mencantumkan Restitusi dalam Tuntutan Pidana di Kejaksaan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare Tahun 2012-2014

No.	Pertimbangan Penuntut Umum	Frekuensi
1.	Tidak ada keharusan untuk mencantumkan dalam requisitoir	3
2.	Ganti kerugian tidak dimohonkan oleh korban	2
3.	Ganti rugi telah didapat oleh korban melalui proses mediasi	2

4.	Fungsi penuntutan delik menjadi tujuan utama	2
5.	Ganti rugi termasuk ranah hukum perdata	6
6.	Lebih kepada kebiasaan selama ini jaksa PU tidak pernah mencantumkan dalam requisitoir	2
7.	Merupakan kebijaksanaan hakim untuk menjatuhkan pidana pembayaran ganti rugi walaupun tidak dimohonkan dalam tuntutan pidana	3
Jumlah		20

Sumber data : Rekapitulasi data primer

Tabel 13 menunjukkan bahwa pertimbangan jaksa penuntut umum di Kejaksaan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare bahwa pertimbangan jaksa penuntut umum tidak mencantumkan permohonan ganti kerugian dalam requisitoirnya didasarkan pada berbagai alasan yakni alasan bahwa tidak ada keharusan untuk mencantumkan tuntutan restitusi dalam requisitoir sebanyak 3 orang penuntut umum, alasan bahwa ganti kerugian tidak dimohonkan oleh korban sebanyak 2 orang penuntut umum, alasan bahwa ganti kerugian telah didapatkan korban melalui proses mediasi sebanyak 2 orang penuntut umum, alasan bahwa penuntutan tindak pidana menjadi tujuan utama sebanyak 2 orang penuntut umum, alasan bahwa ganti kerugian termasuk ranah hukum perdata sebanyak 6 orang penuntut umum, alasan bahwa kebiasaan selama ini penuntut umum tidak pernah mencantumkan dalam requisitoir sebanyak 2 orang penuntut umum, alasan bahwa hal ini merupakan kebijaksanaan hakim untuk

menjatuhkan pidana pembayaran ganti rugi walaupun tidak dimohonkan dalam requisitoit sebanyak 3 orang penuntut umum.

Tabel 12 dan tabel 13 menunjukkan bahwa aparat penegak hukum baik jaksa penuntut umum maupun hakim pada umumnya menganggap bahwa masalah ganti rugi korban belum menjadi persoalan dalam ranah hukum pidana untuk korban bisa mendapatkan keadilan dan perlindungan hukum. Hal ini disebabkan oleh kebiasaan selama ini bahwa tugas pokok aparat penegak hukum dalam sistem peradilan pidana sebagaimana tertuang dalam perundang-undangan adalah satu-satunya untuk menyelesaikan perkara pidana dengan menemukan kebenaran materil atas perbuatan pelaku kejahatan. Sistem peradilan pidana melalui kelembagannya selalu bermuara pada tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan ppidanaan terhadap pelaku kejahatan, oleh sebab itu walaupun ada pranata hukum yang dapat memberi peluang bagi korban untuk memperoleh ganti rugi tidak diterapkan oleh hakim melalui kebijaksanaannya dengan beberapa alasan. Dalam pemeriksaan perkara pidana hakim mempunyai kebebasan dan bersikap aktif dalam mengejar kebenaran materil. Dalam pemeriksaan fakta di persidangan terkait perbuatan pidana pelaku hakim seyogyanya juga mengungkap fakta kerugian korban. Hakim harus peduli dengan penderitaan korban dengan memberitahu hak korban untuk memperoleh ganti rugi. Hakim dalam sidang dapat mempertanyakan apakah korban telah mendapatkan ganti rugi dari pelaku sehingga manakala ganti rugi tidak dicantumkan dalam

tuntutan pidana maka hakim atas dasar keadilan dapat saja menerapkan pidana tambahan pembayaran ganti rugi atau menetapkan syarat khusus bagi pelaku untuk membayar ganti rugi dalam penjatuhan pidana bersyarat tanpa harus disyaratkan permohonan itu harus tercantum dalam tuntutan pidana. Hal ini perlu dilakukan mengingat korban pada umumnya tidak mengetahui adanya hak tersebut dan secara umum ada anggapan bahwa tidak ada kewajiban penyidik dan penuntut umum untuk memberitahukan adanya hak dan mekanisme restitusi.

b. Implementasi Pemenuhan Hak Atas Kompensasi Korban Pelanggaran HAM Berat

Selain hak atas restitusi, korban kejahatan tertentu berhak memperoleh kompensasi. Dari penelusuran peraturan perundang-undangan tampak pada tabel 2 bahwa hak atas kompensasi hanya terhadap korban pelanggaran HAM berat dan korban terorisme sebagaimana dijamin dalam Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2000, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2003, UUPSK Tahun 2006 dan UUPSK Tahun 2014.

Tabel 14

**Penanganan Perkara Tindak Pidana HAM Berat Abepura
di Pengadilan HAM Makassar Tahun 2004**

No.	Nomor Perkara / ===== Nama terdakwa	Dakwaan	Tuntutan JPU	Putusan Hakim	Pertimbangan Hakim	Korban
1.	01/Pid.HAM/ ABEPURA/2 004/PN.Mks ===== Brigjen Pol. Drs. Johnny Wainal Usman	Sebagai komandan Satuan Brimob Polda Irian Jaya bertanggung jawab thdp tindak pidana yg dilakukan oleh pasukan yg berada di bawah pengendaliannya dalam melakukan kejahatan kemanusiaan Pertama: Ps 42 ayat 2 a dan b jis, Ps 7 b, Ps 9a dan Ps 37 UU No 26 Thn 2000. Kedua: Ps 42 ayat 2a dan b jis, Ps 7 b, Ps 9h dan Ps 40 UU No 26 thn 2000.	Terbukti melakukan melakukan tindak pidana yg didakwakan dan menuntut 10 tahun penjara	PN : Bebas Menolak permohonan ganti kerugian berupa kompensasi dan restitusi dari pemohon melalui permohonan penggabungan perkara ganti kerugian	Kegiatan pengerahan pasukan Brimob adalah suatu tindakan reaktif untuk menjaga ketertiban dan keamanan RI dan dilakukan telah sesuai dg standar operasi dan protap yg berlaku di lembaga kepolisian. Unsur serangan yg meluas atau sistematis tidak terpenuhi dalam perbuatan terdakwa Perbuatan yg didakwakan tidak terbukti maka terhadap permohonan ganti kerugian berupa kompensasi dan restitusi dinyatakan ditolak.	Penangkapan dan penahanan sewenang-wenang serta penyiksaan terhadap 105 orang (luka, cacat fisik) dan 3 meninggal Kerugian: Biaya pemakaman, biaya pengobatan, kerusakan harta benda

2.	01.K/Pid.HA M/AD.HOC/2 006			MA : Kasasi tidak dapat diterima	JPU tidak dapat membuktikan bahwa putusan pengadilan negeri merupakan pembebasan yang tidak murni	
----	----------------------------------	--	--	--	---	--

Sumber data : Hasil olahan data

Peristiwa Abepura tanggal 7 Desember 2000 dipicu oleh tiga peristiwa berbeda yakni penyerangan markas Mapolsek Abepura, pembakaran ruko di lingkungan Abepura dan penyerangan di Kantor Dinas Otonom TK I Propinsi Irian Jaya di Kota Raja oleh sekelompok orang yang mengakibatkan 2 orang petugas Polri meninggal dunia yakni Serka Petrus Eppa (anggota polsek Abepura), Bharada David Indriawan (anggota Brimob BKO) dan 1 orang warga sipil Markus Padama (anggota Satpam di Kantor Dinas Otonom Propinsi Papua) dan 4 orang petugas Polri luka berat. Menyangkut penyerangan Mapolsek, petugas piket kepolisian Polsek Abepura melapor kepada Kapolsek dan seorang aparat Polsek Abepura melapor ke Markas Komando Brimobda Papua Barat Di Kota Raja guna meminta bantuan kemananan. Setelah mendapat laporan, Kapolres Jayapura Drs. Daud Sihombing berkonsultasi dengan Wakapolda setempat. Drs. Daud Sihombing, S.H. mengeluarkan perintah operasi pengejaran dan penangkapan. Operasi tersebut langsung dipimpin oleh Drs. Daud Sihombing, S.H. (terdakwa/displit) dan dibantu oleh Brigjenpol. Drs. Johny Wainal Usman yang menjabat Komandan satuan Brimobda Papua. Operasi pengejaran dan penangkapan saat itu dilakukan di beberapa tempat tanggal 7 Desember 2000 pengejaran dan

penyekapan ke Asrama Ninmin, ke pemukiman warga asal Kobakma Mamberamo, dan Wamena Barat, Kabupaten Jayawijaya, Asrama Mahasiswa Yapen Waropen, Kediaman masyarakat suku Lani Kotaraja, pemukiman masyarakat asal suku Yali/Anggruk/Kecamatan Jayapura Selatan, Asrama IMI. Dalam pengejaran tersebut terjadi perlawanan yang mengakibatkan jatuhnya korban kedua belah pihak, dari pihak penyerang 3 korban meninggal dunia yakni Ori Ndronggi (pelajar), Jhony Karunggu (mahasiswa), Elkius Suhuniap (pelajar) dan beberapa lainnya luka-luka.

Dalam pemeriksaan perkara di tingkat pertama dengan Nomor putusan 02/Pid.HAM/Abepura/2004/PN.Mks atas nama terdakwa Drs Daud Sihombing,SH majelis hakim membebaskan terdakwa, demikian pula putusan kasasi Mahkamah Agung Nomor 02K/PID.HAM/Ad.Hoc/2006 kasasi pemohon tidak dapat diterima. Dengan demikian kedua terdakwa dalam kasus Abepura tidak terbukti melakukan tindak pidana yang didakwakan dan dinyatakan bebas.

Dalam pemeriksaan perkara pelanggaran HAM berat ini para korban yang didampingi oleh kuasa hukumnya Luhut M.P. Pangaribuan, SH., LL.M., dkk mengajukan Penggabungan Perkara Gugatan Kerugian dengan cara *class action* (gugatan kelompok) yang perincian sebagai berikut :

- a. Wakil Kelas I, merupakan keluarga korban meninggal yang juga mengalami penganiayaan akibat penyerangan di pemukiman penduduk asal suku Yali, Anggrek, Jayawijaya yang

mengajukan gugatan ganti rugi berupa biaya penggalian kuburan, peti jenazah, biaya visum, biaya formalin, biaya transportasi, biaya konsumsi dengan jumlah sebesar Rp. 6.200.000.

- b. Wakil Kelas II, merupakan korban penangkapan, penyekapan di daerah Abe Pantai yang menderita luka berat mengajukan gugatan ganti kerugian berupa biaya pengobatan rumah sakit, biaya kontrol medis (2001-2002), biaya kontrol medis (2003), biaya transportasi dengan jumlah sebesar Rp. 5.200.000.
- c. Wakil Kelas III, merupakan korban penangkapan dan penyerangan di Asrama Ninmin yang menderita luka- luka mengajukan gugatan ganti kerugian berupa biaya pengobatan rumah sakit, biaya kontrol medis (2001-2002), biaya transportasi dengan jumlah sebesar Rp. 3.500.000.
- d. Wakil Kelas IV, merupakan korban penangkapan dan penyerangan di pemukiman penduduk yang mengalami kerugian berupa rusak pintu rumah 3 buah, seng atap akibat tembakan 4 buah, sabit, parang, kampak, kalung emas 5 gram, celana panjang, sepatu, uang dalam dompet dengan jumlah sebesar Rp. 4.665.000.

Para wakil kelas dalam hal ini tidak hanya bertindak secara pribadi melainkan juga bertindak untuk dan atas nama serta mewakili kepentingan anggota masyarakat korban lainnya yang jumlahnya lebih

dari 100 orang dengan kesamaan fakta dan dasar hukum dikarenakan sudah menjadi korban dan mengalami kerugian akibat peristiwa Abepura 7 desember 2000. Gugatan para wakil kelas yang mewakili kepentingan korban lainnya yang dapat dianggap anggota kelas (class members) adalah sesuai dengan ketentuan Pasal 1 huruf a Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 2 Tahun 2002 yang menyatakan bahwa :

“Gugatan perwakilan kelompok adalah suatu tata cara pengajuan gugatan, dalam mana satu orang atau lebih yang mewakili kelompok mengajukan gugatan untuk diri mereka sendiri dan sekaligus mewakili sekelompok orang yang jumlahnya banyak, yang memiliki kesamaan fakta atau dasar hukum antara wakil kelompok dan anggota kelompok dimaksud”.

Tuntutan dalam penggabungan perkara gugatan ganti kerugian ini juga memohonkan kepada majelis hakim supaya membebaskan kepada Negara RI Cq. Departemen Keuangan RI Cq. Menteri Keuangan RI untuk membayar ganti kerugian materil (kompensasi) bilamana tergugat secara tanggung renteng dinyatakan tidak mampu membayar ganti kerugian materil (restitusi) kepada para wakil kelas.

Mekanisme yang dipergunakan korban adalah melalui penggabungan perkara gugatan ganti kerugian sesuai Pasal 98 KUHAP karena dalam Undang-Undang Nomor 26 tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia dan Peraturan Pemerintah Nomor 3 tahun 2002 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi terhadap Korban Pelanggaran HAM Berat tidak mengatur mekanisme pengajuan permohonan tetapi hanya mengatur tata cara pelaksanaan putusan menyangkut restitusi atau kompensasi yang dilaksanakan oleh Jaksa

Agung. Pada perkara pelanggaran HAM Berat Abepura ini terdakwa diputus bebas demikian pula hakim di tingkat kasasi Mahkamah Agung menyatakan kasasi jaksa penuntut umum tidak dapat diterima sehingga dengan demikian putusan di tingkat Pengadilan HAM Negeri Makassar tetap berlaku. Putusan bebas yang dijatuhkan oleh hakim kepada terdakwa Johny Wainal Usman berdampak pada permohonan gugatan ganti kerugian korban kejahatan. Hakim dalam pertimbangan hukumnya mengemukakan bahwa oleh karena perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa tidak terbukti maka terhadap permohonan ganti kerugian berupa kompensasi dan restitusi dinyatakan ditolak. Pada penggabungan perkara gugatan ganti kerugian, gugatan ganti kerugiannya bersifat asesoir dengan perkara pidananya, karena yang menjadi dasar perbuatan melawan hukum yang dipersyaratkan pada gugatan ganti kerugiannya adalah tindak pidananya. Jadi jelas bahwa jika perkara pidananya terbukti maka kebenaran hukum pidana menjadi dasar untuk memenuhi hak-hak keperdataan korban kejahatan.

Dalam sejarah umumnya kasus-kasus pelanggaran HAM berat 1999 seperti kasus Timor-Timur, Pengadilan HAM Ad Hoc Timor-Timur yang memeriksa dan mengadili terdakwa yaitu Abilio Soares dan 17 terdakwa lainnya memutus bebas. Secara keseluruhan para terdakwa didakwa dan dituntut telah melakukan kejahatan terhadap kemanusiaan yang terjadi menjelang dan setelah jejak pendapat di tiga wilayah di Timor-Timur yaitu Dili, Covalima dan Liquisa. Dari 18 orang terdakwa, 12

dinyatakan bebas dan 6 orang lainnya dinyatakan bersalah. Abilio Soares di tingkat pengadilan negeri dinyatakan terbukti dan dihukum 3 tahun penjara dan putusan tersebut dikuatkan di tingkat pengadilan tinggi, kasasi di tingkat Mahkamah Agung ditolak, tapi pada akhirnya Peninjauan kembali dikabulkan dan membebaskan terdakwa. Namun putusan pengadilan, baik yang menyatakan bebas maupun bersalah semuanya mengakui bahwa peristiwa pelanggaran HAM berat Timor-Timur telah mengakibatkan jatuhnya korban penduduk sipil yang banyak tetapi isu atau masalah hak-hak korban sama sekali tidak muncul. Bahkan tidak satupun putusan yang membahas dan mencantumkan mengenai kompensasi dan restitusi. Kemungkinan besar hal ini disebabkan tidak adanya permohonan kompensasi dan restitusi yang diajukan ke pengadilan sebagaimana dijamin dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 26 Tahun 2006. Terlepas dari tidak adanya permohonan dari korban, tidak diakuinya hak-hak korban dalam pengadilan merupakan pelanggaran serius terhadap prinsip-prinsip hukum internasional.²²⁵

Pengadilan HAM Tanjung Priok memeriksa dan mengadili 14 orang terdakwa yang diduga bertanggung jawab dalam peristiwa pelanggaran HAM yang terjadi pada september 1984 dimana terjadi bentrok antara aparat keamanan Kodim Jakarta Utara dan Polsek Koja dengan massa yang menuntut agar keempat teman mereka segera dibebaskan. Situasi berkembang sampai terjadi penembakan yang menimbulkan korban

²²⁵ Wahyu Wagiman dan Zainal Abidin, *Praktik Kompensasi dan Restitusi di Indonesia*, Indonesia Corruption Watch, 2007, hlm. 13.

sebanyak 79 orang yang terdiri dari korban luka sebanyak 55 orang dan meninggal 124 orang.²²⁶ Dari 14 orang terdakwa tersebut 12 orang dinyatakan terbukti bersalah dan dijatuhi pidana dan 2 orang terdakwa lainnya dinyatakan tidak bersalah. Dalam pengadilan HAM Tanjung Priok praktik mengenai kompensasi, restitusi tersebut diterapkan secara progresif oleh pengadilan, terutama dalam putusan Sutrisno Mancung, dimana amar putusan pengadilan yang secara tegas mencantumkan pemberian kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada korban pelanggaran HAM Berat Tanjung Priok.²²⁷ Keputusan ini adalah merupakan keputusan yang pertama kali tentang kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada korban pelanggaran HAM.²²⁸ Pertimbangan yang dikemukakan majelis hakim dalam memberikan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi kepada korban adalah :²²⁹

1. Terdakwa dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana oleh pelaku.
2. Oleh karena terdakwa dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana, maka secara otomatis akibat dari peristiwa (yang dilakukan terdakwa), korban berhak mendapatkan kompensasi, restitusi dan rehabilitasi.

²²⁶ Suparman Marzuki, *Pengadilan HAM di Indonesia*, PT. Erlangga, Jakarta, 2012, hlm. 137.

²²⁷ Wahyu Wagiman dan Zainal Abidin, *op.cit*, hlm. 14.

²²⁸ Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011.

²²⁹ Wahyu Wagiman dan Zainal Abidin, *op.cit*, hlm. 14.

3. Adanya pengajuan permohonan secara tertulis dari korban dan atau ahli waris korban kepada ketua majelis hakim yang memeriksa perkara.
4. Korban belum pernah mendapatkan bantuan apapun berupa kompensasi, restitusi dan rehabilitasi dari pihak manapun (baik terdakwa/pelaku maupun dari pihak lainnya).

Namun ada satu kekurangan mendasar dari putusan kompensasi dan restitusi tersebut bahwa bagaimana metode perhitungan ganti kerugian yang menghasilkan nominal yang ditetapkan pengadilan. Majelis hakim hanya mempertimbangkan kerugian materil dan immateril yang dialami korban. Kerugian materil yang dimaksud adalah hilangnya harta benda, hilangnya pekerjaan dan biaya pengobatan. Sedangkan kerugian immateril berupa stigmatisasi dan pengungkapan kebenaran selama 20 tahun. Padahal korban melalui kuasanya telah menyampaikan metode perhitungan ganti kerugian dalam suratnya yang ditujukan kepada Jaksa Agung. Adapun cara untuk menghitung kerugian materilnya, metode yang diajukan korban adalah dengan menghitung nilai kerugian (NK) x harga emas pada tahun 2004 : harga emas tahun (n) x 0,5. Kemudian setelah diketahui hasilnya ditambah dengan enam dari hasil tersebut.²³⁰ Satu kelemahan yang ada bahwa tidak ada metode atau pedoman yang dapat dijadikan acuan dalam penentuan jenis dan jumlah ganti kerugian yang dapat diberikan kepada korban tetapi yang pasti bahwa tuntutan apapun

²³⁰ Wahyu Wagiman dan Zainal, *ibid*.

dan berapaun ganti kerugian yang diajukan oleh korban harus mempunyai dasar hukum yang kuat dan bukti-bukti formal.

Korban kasus Tanjung Priok melalui kuasa hukumnya telah mengajukan permohonan penetapan eksekusi atas putusan pengadilan HAM Ad Hoc pada 20 Agustus 2004 yang memutuskan negara harus memberikan kompensasi kepada 13 orang korban Tanjung Priok berupa kompensasi materil sejumlah Rp. 658.000.000 dan immateril sejumlah Rp. 357.500.000. Permohonan korban tersebut ditolak oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dalam penetapannya hakim merujuk pada putusan Mahkamah Agung yang membebaskan para terdakwa Tanjung Priok. Berdasarkan pertimbangan tersebut hakim menyatakan bahwa tidak ada kewajiban bagi negara untuk memutuskan apa yang dimohonkan oleh korban.²³¹ Dalam hal ini yang dijadikan dasar untuk mengeksekusi kompensasi dan restitusi adalah putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap atas tindak pidananya, hal ini didasarkan pada Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 bahwa pelaksanaan pemberian kompensasi berdasarkan putusan pengadilan HAM yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dan secara yuridis putusan yang mempunyai daya eksekusi baik terhadap tindak pidananya maupun terhadap kompensasinya adalah putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

²³¹ Wahyu Wagiman dan Zainal, *ibid*, hlm. 15.

Terkait dengan tekad pemerintahan Presiden Joko Widodo terhadap kasus pelanggaran HAM berat, saat ini telah dibuat Rancangan Undang-Undang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi yang telah masuk Program Legislasi Nasional 2015 sebagai rancangan undang-undang yang akan menggantikan Undang-Undang Nomor 27 tahun 2004 tentang KKR yang telah dicabut oleh Mahkamah Konstitusi. Pengungkapan kebenaran dan fakta hukum pelanggaran HAM berat yang merupakan tugas dan kewenangan KKR di samping merupakan jaminan kepastian hukum atas suatu kasus juga demi kepentingan para korban dan/atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya untuk mendapatkan kompensasi, restitusi dan/atau rehabilitasi. Komisi mempunyai fungsi kelembagaan yang bersifat publik untuk mengungkapkan kebenaran atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat dan melaksanakan rekonsiliasi. Sesuai dengan Pasal 6 UU KKR tugas komisi adalah menerima pengaduan atau laporan dari pelaku, korban atau keluarga korban yang merupakan ahli warisnya, melakukan penyelidikan dan klarifikasi atas pelanggaran hak asasi manusia yang berat, memberikan rekomendasi kepada Presiden dalam hal permohonan amnesti, menyampaikan rekomendasi kepada pemerintah dalam hal pemberian kompensasi dan/atau rehabilitasi. Diharapkan dengan adanya UU KKR yang baru nanti para pencari keadilan yakni korban pelanggaran HAM berat mendapatkan kepastian hak dan perlindungan hukum yang maksimal.

Rancangan Undang-Undang KKR harus dilatar belakangi oleh adanya keinginan kuat negara dan tekad politik pemerintah yang berpihak pada kepentingan korban pelanggaran HAM berat. Namun demikian sejumlah pihak antara lain KontraS berpendapat bahwa masih terdapat sejumlah kelemahan substansial yang fundamental dalam hal pemenuhan hak-hak korban yakni hak atas keadilan, kebenaran, reparasi dan jaminan ketidakberulangan. Selain itu RUU KKR dinilai cenderung berpihak kepada pelaku. Sejatinya, KKR dihadirkan dalam rangka untuk menyelesaikan permasalahan korban yang menderita akibat dari tindakan pelanggaran hak asasi manusia. RUU KKR dinilai tidak menyebutkan reparasi atau pemulihan dengan sempurna, hanya kompensasi dan atau rehabilitasi, sedangkan restitusi tidak dimasukkan. Selain itu idealnya KKR tidak boleh ditempatkan sebagai substitusi pengadilan tetapi harus bersifat komplementer atau saling melengkapi dengan pengadilan HAM. Selain itu rekonsiliasi tidak boleh menggugurkan kewajiban negara untuk tetap menghukum pelaku pelanggaran HAM berat, terutama bagi mereka yang paling bertanggung jawab. Pengadilan HAM tetap harus diselenggarakan.²³² Oleh sebab itu rancangan tersebut sebelum dibahas dan diundangkan masih diperlukan pengkajian secara komperhensif.

²³² Haris Azhar (Koordinator KontraS) dalam kompas.com diakses tanggal 5 Juli 2015

c. Implementasi Pemenuhan Hak Atas Kompensasi Korban Tindak Pidana Terorisme

Tindak pidana terorisme merupakan bentuk aksi kejahatan dengan menggunakan cara-cara kekerasan yang dilakukan oleh sekelompok orang dengan motif dan tujuan politik atau tujuan tertentu lainnya yang ditujukan terhadap warga masyarakat sipil. Penggunaan kekerasan dalam hal ini bukan merupakan tujuan melainkan cara untuk menunjukkan kekuatan ancaman sekelompok orang terhadap kekuatan politik yang ada. Tindak pidana terorisme merupakan kejahatan luar biasa (*extraordinary crime*) karena berdampak meluas, sistemik dengan maksud menyebarkan rasa ketakutan lewat ancaman teror dan yang paling banyak dilakukan dengan aksi atau ancaman pemboman hingga menimbulkan korban jiwa dan harta benda. Maraknya aksi teror dengan pemboman yang berdampak pada jatuhnya banyak korban telah mengidentifikasi bahwa aksi terorisme merupakan kejahatan terhadap nilai-nilai kemanusiaan.

Negara atas dasar amanat dari undang-undang memiliki kewajiban untuk memberikan kompensasi bagi korban atau ahli warisnya. Dan kenyataan bahwa terhadap pelaku tindak pidana terorisme yang telah dinyatakan bersalah tidak menjadi jaminan bagi korban untuk serta merta mendapatkan pemulihan ganti kerugian melalui putusan hakim jika korban tidak mengajukan permohonan kepada majelis hakim. Berikut ini akan diuraikan penanganan kasus terorisme pemboman Mc. Donald di

Makassar dan dampak yang ditimbulkan terhadap korban dan bentuk kerugian yang dialaminya.

Tabel 15

Penanganan Perkara Tindak Pidana Terorisme
Bom Mc. Donald Makassar Tahun 2005

No.	Nomor Perkara dan Terdakwa	Dakwaan	Putusan Pengadilan	Korban
1.	331/Pid.B/2005/PN.Mks 249/PID/2005/PT.MKS 614 K/Pid/2006 Muh.Agung Hamid, SE	Merencanakan dan/atau menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana terorisme dengan sengaja menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan yang menimbulkan suasana teror atau rasa takut thd orang secara meluas atau menimbulkan korban yang secara massal dg cara merampas kemerdekaan atau hilangnya nyawa dan harta benda orang lain atau mengakibatkan kerusakan thd obyek vital atau lingk hidup atau fasilitas umum. Dan tanpa hak menguasai, menyimpan atau memiliki senjata api, amunisi atau bahan peledak	PN : Penjara seumur hidup PT : Menguatkan putusan PN Mks Kasasi MA : Menolak permohonan kasasi terdakwa	Meninggal 2 orang dan 1 korban bom bunuh diri dan 15 korban luka yang terdiri dari karyawan Mc.Donald dan pengunjung Mc.Donald.

2.	421/Pid B/2003/PN.Mks Ilham Riadi	Melakukan pembantuan tindak pidana terorisme dan secara tanpa hak membawa senjata api	PN : 8 Tahun penjara	
3.	417/Pid B/2003/PN.Mks Mansur Bin Abdul Latif	Membantu pelaku tindak pidana terorisme dan tanpa hak menguasai, menyimpan, menyembunyikan dan memiliki bahan peledak dan senjata api.	PN : 12 Tahun Penjara	
4.	686/B/2003/PN.Mks Arman AL.Galaxi	Turut serta melakukan tindak pidana terorisme	PN : 18 Tahun penjara	
5.	452/Pid.B/2003/PN.Mks Kaharuddin Mustafa	Tanpa hak memiliki, menguasai, membawa, menyembunyikan suatu bahan peledak	PN : Bebas	

Sumber data : Hasil rekapitulasi data

Dalam kasus pemboman tersebut terdapat 19 terdakwa yakni Suriadi, Ilham Riadi, Muh. Tang, Mansur Bin Abdul Latif, Anthon Bin H. Labbase, Agung Hamid, Imal Hamid, H. Hamid Razak, Khaerul Al. Kharul, Kaharuddin Mustafa, Muchtar DG. Lau, Usman Nur Affan, Suryadi Mas'ud, Lukman Bin Husai Al. Luke, Syaifullah Amir, Arman Galaxi, Wirahadi Al. Hadi, Dahlan dengan peran masing-masing sebagai koordinator lapangan dan penyandang dana, penyedia bahan peledak, survei lokasi yang akan

diledakkan, pembuat sketsa/peta hasil survei, perakit bom, pelaksana pemboman.

Pada tanggal 5 Desember 2002 selitar pukul 17.00 wita, salah satu bom yang telah dipasang timer dibawa oleh Hadi dan Mirjal menuju show room NV. Haji Kalla jalan Urip Sumoharjo No. 227 Makassar, sedangkan bom yang satu lagi dibawa oleh Ashar (Aco) bersama Anton ke Mall Ratu Indah jalan Dr. Ratulangi Makassar dengan mengendara motor. Setibanya di depan toko Agung, Ashar (Aco) berjalan menuju ke bagian gudang Mc. Donald Mall Ratu Indah dan meletakkan bom tersebut di sana, tidak lama kemudian sekitar pukul 18.40 bom tersebut meledak. Kemudian pada pukul 20.10 wita bom yang diletakkan oleh Mirjal dan Hadi di *show room* NV. Hadji Kalla juga meledak.

Akibat pemboman di Mc.Donald dan NV. Hadji Kalla 3 orang meninggal dan 10 orang menderita luka-luka sebagaimana diuraikan dalam tabel di bawah ini.

Tabel 16

Korban Tindak Pidana Terorisme Bom Mc. Donald
dan NV. Haji Kalla di Makassar

No.	Korban	Bentuk Kerugian	Keterangan
1.	Krisnawati	Meninggal dengan luka robek di telinga, batang hidung patah, pergelangan tangan dan kaki kanan patah, gigi bagian bawah copot dan sejumlah luka di sekujur tubuh.	Pengunjung Mc. Donald
2.	Gufron Rosadi	Meninggal	Satpam Mc.

			Donald
3.	Ashar (Aco)	Meninggal	Pelaku pemboman
4.	Firdaus	Luka kepala belakang kena runtuh plafon	Karyawan Mc. Donald
5.	Hasni Husain	Luka pada punggung kena pecahan kaca	Kasir Mc. Donald
6.	Vivi, Ramlah, Bayu Purba, Nadia, Dewi, Muh. Said, Kenni Kartika	Luka	Karyawan dan pengunjung
7.	Mc. Donald	Rusak/hancur gedung, sarana/peralatan dan bahan makanan	Kerugian materil Rp. 400.000.000 dan immateril Rp 1 Milyar
8.	NV. Hadji Kalla	Rusak/hancur dinding kaca, jendela kaca, pipa AC dan Plafon	Kerugian materil Rp. 50.000.000

Sumber data : Hasil rekapitulasi data

Dalam putusan perkara tindak pidana terorisme kasus ini tidak satupun putusan hakim yang memberikan pemulihan atas restitusi atau kompensasi, padahal para terdakwa diputus bersalah dan dijatuhi pidana penjara mulai hukuman badan hingga hukuman penjara seumur hidup. Demikian pula bila disimak pertimbangan hukum majelis hakim, penderitaan korban akibat tindak pidana ini hanya dipandang sebagai alasan yang memberatkan pidana pelaku kejahatan. Korban tindak pidana dalam hal ini hanya didudukkan sebagai saksi yang mempunyai kewajiban hukum untuk membantu hakim mencari kebenaran materil atas kesalahan pelaku tanpa mempedulikan hak-hak subyektif yang mereka miliki atas pemulihan yang dijamin dalam undang-undang. Hakim dalam mengadili

suatu perkara di samping harus menegakkan keadilan prosedural bahwa untuk memeriksa dan memutuskan restitusi atau kompensasi dibutuhkan permohonan korban tetapi hal yang lebih penting adalah memberikan keadilan substansial yang memang menjadi pilar-pilar keadilan penegakan hukum pidana.

Berdasarkan hasil wawancara penulis dengan ahli waris (orangtua) korban meninggal Krisnawati yakni Tina tanggal 10 September 2014 bahwa :

“Korban tidak mengetahui adanya hak resitusi dan kompensasi yang dijamin dalam undang-undang dan mekanismenya. Demikian pula aparat penegak hukum penyidik, jaksa dan hakim tidak memberitahukan adanya hak mereka. Olehnya itu tidak mengajukan permohonan ke pengadilan dan dalam putusan hakim tidak ada putusan yang mewajibkan pelaku untuk membayar ganti kerugian pada korban”.

Sama halnya dengan Firdaus korban luka yang merupakan karyawan Mc.Donal memberikan penjelasan kepada penulis bahwa korban tidak mendapatkan ganti rugi dari pelaku atau negara. Dan korban tidak mengajukan permohonan tersebut karena tidak mengetahui hak mereka dan prosedurnya.

Sangat disayangkan bahwa undang-undang Terorisme telah memberikan harapan dan perhatian kepada korban-korban terorisme untuk mendapatkan pemulihan tapi dalam implementasinya tidak dengan mudah dapat terrealisasi hanya karena ketidaktahuan korban akan hak dan mekanismenya, demikian pula aparat penegak hukum merasa tidak mempunyai kewajiban moral dan hukum untuk memberitahukan peluang

tersebut kepada para korban kejahatan. Untuk itu pemerintah harus menciptakan mekanisme standar baku bagi aparat penegak hukum untuk memberikan pelayanan bagi korban kejahatan agar dengan mudah dan efektif memperoleh pemenuhan hak atas restitusi atau kompensasi. Hal ini juga disebabkan karena dalam sistem peradilan pidana, keadilan bagi korban kejahatan menjadi sesuatu yang belum mendapat perhatian serius, seharusnya dalam bekerjanya sistem peradilan pidana ada suatu institusi Unit Perlindungan Korban yang bekerja untuk kepentingan keadilan dan perlindungan atas penderitaan korban.

2. Paradigma *Criminal Justice* Penegak Hukum

Efektifitas penegakan hukum perlindungan korban kejahatan dalam pemenuhan hak atas restitusi atau kompensasi, tidak terlepas pada peran aparat yang terkait didalamnya. Tapi ini adalah suatu dilema karena pelaksanaan tugas dan kewenangan kepolisian, kejaksaan, kehakiman selalu didasarkan pada sasaran dan tujuan yang ingin dicapai oleh sistem peradilan pidana. Bekerjanya sistem peradilan pidana selalu berorientasi pada hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*) yakni tindak pidana, pertanggung jawaban pidana dan pidana. Sistem peradilan pidana yang bercorak *criminal justice* ini menekankan pemeriksaan dan penanganan perkaranya pada *offender oriented* sedangkan korban kejahatan hanya diposisikan sebagai instrumen alat bukti untuk mendukung pembuktian tindak pidana.

Sistem peradilan pidana seyogyanya bekerja memberikan keadilan bagi semua pihak yang menurut Muladi *the victim of crime* memerlukan perhatian yang serius. Mestinya dalam sistem peradilan pidana dibangun model yang realistis yang memperhatikan berbagai kepentingan yakni kepentingan negara, kepentingan individu kepentingan pelaku tindak pidana dan kepentingan korban kejahatan.²³³

Criminal justice memandang kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hukum dan negara. Pelanggaran menciptakan kesalahan. Keadilan diukur atas dasar salah atau tidaknya pelaku dan penjatuhan sanksi jika terbukti bersalah. Fokus sentral pelanggar dalam criminal justice yakni mendapat ganjaran setimpal dengan perbuatannya. Sedangkan restoratif justice memandang kejahatan adalah pelanggaran terhadap rakyat dan hubungan antar warga masyarakat. Pelanggaran (pidana) menciptakan kewajiban pemulihan. Keadilan mencakup para korban, para pelanggar dan warga masyarakat didalam suatu upaya meletakkan segala sesuatunya secara benar. Fokus sentralnya bahwa korban membutuhkan pemulihan kerugian yang dideritanya (baik fisik, psikologis dan materi) dan pelaku bertanggung jawab untuk memulihkannya.²³⁴

Dengan model *criminal justice system* tersebut, tentu tidak dapat diharapkan perlindungan korban kejahatan dapat berjalan dengan baik. Aparat penegak hukum dalam hal ini penyidik sebagai garda terdepan

²³³ Muladi, *op.cit*, hlm. 5

²³⁴ Achmad Ali, *op.cit*, 2009, hlm. 249.

fungsi penegakan hukum sesuai dengan kewenangannya tidak dapat memberikan hak-hak pelayanan terhadap korban kejahatan untuk menyampaikan hak dan mekanisme yang dapat ditempuh oleh korban untuk mendapatkan restitusi atau kompensasi. Sehingga mekanisme yang ada tidak dipergunakan oleh korban karena tidak mengetahui adanya hak tersebut beserta prosedurnya. Hal ini tampak korelasinya pada tabel 6 dan tabel 7 bahwa dari 120 responden korban hanya ada 1 responden yang mengajukan perenggabungan perkara gugatan ganti kerugian dan selebihnya responden tidak mengetahui adanya hak dan mekanisme tersebut. Dengan model pengaturan hak yang menuntut inisiatif korban, peran aparat penegak hukum dituntut secara moral untuk menyampaikan hak-hak korban kejahatan supaya akses yang ada dapat dimanfaatkan. Berikut ini diuraikan persepsi aparat penyidik dan kepeduliannya terhadap hak atas restitusi korban kejahatan dikaitkan dengan kewenangannya menangani suatu perkara pidana.

Tabel 17

Persepsi Penyidik tentang Hak Korban Atas Restitusi
Dikaitkan dengan Tugas Utama Penyidik Dalam Perkara Pidana di
Wilayah Polres Makassar, Gowa, Maros, Pangkep, Barru, Pare-pare
Tahun 2012-2014

No.	Persepsi Penyidik	Frekuensi
1.	Penyidik tidak mempunyai kewenangan untuk menyampaikan hak korban tentang restitusi	4
2.	Tuntutan ganti rugi atau tidak sepenuhnya	5

	kewenangan korban dan ranah hukum perdata.	
3.	Pelaku dan tindak pidananya menjadi target utama penyidik.	5
4.	Keberadaan korban penting sebagai alat bukti untuk mendapatkan informasi tentang pelaku dan kejahatannya	6
Jumlah		20

Sumber data : Hasil rekapitulasi data

Dari 20 responden penyidik pada umumnya berpandangan bahwa walaupun KUHAP mengatur adanya hak korban untuk mengajukan penggabungan perkara tetapi tidak ada penggarisan dalam KUHAP yang membebani penyidik untuk menyampaikan dan ikut campur dalam masalah tuntutan ganti kerugian karena menurut responden hal itu termasuk ranah hukum perdata. Keberadaan korban tindak pidana oleh penyidik hanya dipandang sebagai instrumen penting (alat bukti) untuk memperoleh kebenaran tentang dugaan kuat terjadinya tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. Data tersebut di atas menggambarkan bahwa paradigma dan pandangan aparat penyidik masih didominasi oleh paradigma *criminal justice*. Di sinilah letak kelemahan model pengaturan hak yang menuntut inisiatif korban untuk mengajukan permohonan tanpa didukung oleh peran serta aparat untuk memberikan perlindungan dan pelayanan dengan menyampaikan hak mereka.

Pada bagian lain pengaturan hak restitusi yang menuntut kebijaksanaan hakim untuk menerapkannya melalui pidana tambahan pembayaran ganti rugi dan penerapan syarat khusus pembayaran ganti

rugi pada prakteknya di pengadilan negeri di wilayah hukum penelitian tidak pernah dijatuhkan oleh hakim, hal ini tampak pada tabel 10. Pertimbangan hakim tidak menerapkan pidana pembayaran ganti rugi salah satunya antara lain bahwa tuntutan ganti rugi tidak dicantumkan dalam reskuisitor jaksa penuntut umum tampaknya tidak beralasan karena pada penerapan pidana tambahan hakim seyogyanya tidak perlu berpatokan pada ada atau tidaknya tuntutan ganti rugi pada rekuisitoir jaksa penuntut umum. Demi keadilan setiap saat hakim dapat menjatuhkan pidana tambahan pembayaran ganti rugi di samping pidana pokok jika dalam undang-undang yang bersangkutan menegaskan adanya sanksi pidana tambahan tersebut. Pertimbangan penerapan pidana pembayaran ganti rugi kepada pelaku kejahatan didasarkan pada fakta di persidangan, apakah korban telah mendapat pemulihan ganti kerugian di luar pengadilan atau tidak pada tahap mediasi. Tentunya hal ini pula menjadi salah satu pertimbangan hal-hal meringankan pidana dengan mempertimbangkan itikad baik pelaku kejahatan.

Idealnya dalam setiap putusan hakim harus dijiwai oleh nilai dasar yang menjadi tujuan hukum yakni keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan tapi ketiga tujuan hukum ini sangat sulit dicapai secara bersamaan. Realitasnya sering terjadi pertentangan antara ketiga nilai tersebut. Kepastian hukum dan keadilan seringkali menjadi permasalahan dalam perkara pidana. Demikian pula dengan masalah keadilan yang juga harus diberikan kepada korban kejahatan. Sehubungan dengan hal ini

menarik untuk disimak pendapat Soenarjati Hartono bahwa kaidah hukum bukanlah merupakan tujuan, melainkan hanyalah jembatan yang akan membawa kita pada ide yang dicita-citakan. Tujuan hukum yang terpenting adalah untuk mencapai keadilan di dalam masyarakat.²³⁵

Jika demikian realitas penegakan hukumnya maka dapat dikatakan bahwa aparat penegak hukum masih diwarnai pemikiran paradigma *criminal justice* dan belum memberikan perhatian dan kepeduliannya terhadap nasib korban kejahatan. Oleh sebab itu upaya perlindungan korban kejahatan persoalannya tidak hanya pada tataran undang-undangnya saja yang harus bernuansa restorasi tetapi harus pula didukung oleh kemampuan, kemauan aparat penegak hukum dan mengubah *mindset* dengan memadukan *criminak justice* dengan *restoratif justice* dalam sistem peradilan pidana.

Selain itu pula yang menyebabkan upaya perlindungan hak korban dalam hal restitusi tidak dapat berjalan secara maksimal oleh karena tidak adanya suatu lembaga atau unit perlindungan korban yang turut berperan dalam sistem peradilan pidana. Harus ada satu unit perlindungan korban yang tugas dan tanggung jawabnya memperjuangkan kepentingan korban dalam sistem peradilan pidana, sehingga kedudukan korban menjadi subyek yang harus turut diperhatikan dan dipertimbangkan jalan penyelesaian yang mudah untuk mendapatkan pemulihannya.

²³⁵ Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, hlm. 47.

Eksistensi LPSK dengan kelembagannya yang ada sekarang tidak dapat diharapkan terlalu banyak memberikan hasil yang maksimal memberikan perlindungan dalam upaya memperoleh restitusi. Kedudukan dan kewenangannya tidak terlalu kuat karena lembaga ini berada di luar sistem peradilan pidana.

3. Kemampuan Finansial Pelaku dan Negara dalam Pemenuhan Hak Atas Restitusi dan Kompensasi

Menurut Soerjono Soekanto bahwa organisasi baik dan keuangan yang cukup tidak kalah penting dengan faktor lainnya dalam penegakan hukum.²³⁶ Demikian pula halnya perlindungan korban kejahatan, dalam kaitannya dengan restitusi dan kompensasi. Restitusi akan sangat bergantung kepada kemampuan dan kemauan pelaku kejahatan untuk membayarnya baik secara sukarela maupun dengan melaksanakan kewajiban hukum yang dibebankan dalam putusan hakim. Sedangkan kompensasi sangat bergantung pada *political will* dan kemampuan keuangan negara untuk melaksanakannya. Tapi walaupun demikian negara tidak selayaknya selalu menyalahkan keadaan dan kondisi karena biasanya keadaan dan kondisi itu justru adalah hal atau sesuatu yang dikondisikan dan tidak menjadi perhatian atau agenda pembangunan. Padahal persoalan ini dipandang sebagai salah satu persoalan pembangunan yang cukup penting untuk mendapat perhatian. Pemerintah harus bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat termasuk korban

²³⁶ Soerjono Soekanto, *op.cit*, 2008, hlm. 37.

kejahatan. Untuk itu pemerintah tidak boleh bersifat pasif atau berlaku sebagai “penjaga malam” (konsep negara hukum klasik) melainkan harus aktif melakukan upaya-upaya untuk menciptakan kesejahteraan masyarakatnya untuk menuju *welfare state*.

Keuangan adalah persoalan yang sangat mendasar dalam masalah hukum perlindungan korban kejahatan dalam hal restitusi dan kompensasi karena ini menyangkut kemampuan dan itikad baik pelaku kejahatan untuk membayar serta kemampuan negara untuk memenuhinya manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan. Pelaksanaan restitusi maupun kompensasi bukan tanpa kendala dalam eksekusinya sehingga penderitaan korban atas luka fisik dan kehilangan harta benda ditanggung sendiri tanpa ada perhatian dari pelaku dan negara. Pada beberapa kasus pencurian dan penggelapan paling beruntung jika barang yang menjadi obyek kejahatan masih ada dan dikenakan penyitaan dan pada akhirnya dapat dikembalikan kepada korban melalui putusan hakim. Tapi pada umumnya barang obyek kejahatan tersebut sudah tidak ada di tangan pelaku dan upaya mediasi tidak dapat dilakukan karena pelaku tergolong tidak mampu dari segi finansial. Berikut ini data tentang pekerjaan pelaku kejahatan.

Tabel 18

Pekerjaan Responden Pelaku Kejahatan di Wilayah Hukum
Pengadilan Negeri Makassar, Sungguminasa, Maros, Pangkep, Barru,
Pare-pare Tahun 2012-2014

No.	Pekerjaan pelaku	Frekuensi	Presentase (%)
1.	Buruh / Tukang batu / tukang parkir / tukang las	23	19,17
2.	Petani / nelayan	14	11,67
3.	Supir mobil / bentor	13	10,83
4.	Wiraswasta	27	22,50
5.	Pegawai swasta, guru	10	8,33
6.	Tidak bekerja (ibu rumah tangga, pensiunan, pelajar, dll)	33	27,50
Jumlah		120	100

Sumber data : Hasil rekapitulasi data

Tabel 18 menunjukkan frekuensi bahwa umumnya pelaku kejahatan tergolong tidak mampu (69,17%) karena tidak mempunyai pekerjaan (27,50%), mempunyai pekerjaan (buruh, tukang, petani, supir) tetapi penghasilan tidak mencukupi kebutuhan hidup sehari-hari (41,67%) sehingga pelaku terpaksa melakukan kejahatan harta benda. Kerasnya kehidupan dan persaingan hidup membuat komunikasi dan hubungan sosial masyarakat menjadi rentan terjadinya konflik kepentingan dan pada akhirnya memicu tindak kekerasan dan kejahatan lainnya.

Kendala pemenuhan restitusi dan kompensasi korban meliputi :

- a. Kondisi keuangan dan kemampuan ekonomi pelaku yang tergolong tidak mampu.
- b. Pelaku tergolong mampu dari segi finansial tapi tidak ada itikad baik untuk memberikan restitusi kepada korban karena pelaku beranggapan bahwa dengan pidana penjara yang telah dijatuhkan dan akan dijalaninya sudah dipandang merupakan hukuman yang setimpal dengan penderitaan korban dan setidaknya memberikan kepuasan batin kepada korban, sehingga pemberian ganti rugi sudah tidak diperlukan lagi. Persepsi responden pelaku kejahatan terhadap hal ini mencapai 83,3% (100 responden dari 120 responden pelaku)
- c. Kondisi keuangan negara tidak akan mampu memenuhi pengalihan tanggungjawab pelaku untuk membayar kompensasi seluruh korban kejahatan. Oleh sebab itu diperlukan suatu konsep pada penguatan daya eksekusi restitusi. Tetapi walaupun demikian sebagai langkah terakhir sebagai bentuk tanggung jawab negara diperlukan model realistis yang dapat berdaya dan berhasil guna bagi tujuan pemulihan korban dan sekaligus tujuan sistem peradilan pidana.

Terlepas dari kondisi dan keuangan negara maka yang paling penting bahwa pemerintah harus mempunyai kemauan dan itikad baik untuk memberikan perhatian dan keadilan bagi korban kejahatan melalui kebijakan perbaikan undang-undang, pembenahan institusi, menyediakan

dana talangan yang cukup. Konsistensi pemerintah sangat diperlukan dalam hal ini antara apa yang telah dijamin dan dijanjikan sebagai hak korban (kompensasi) dalam undang-undang dengan dukungan sarana berupa keuangan yang harus diselaraskan dengan APBN.

Upaya pemerintah untuk memberikan jaminan hak atas kompensasi terhadap korban pelanggaran HAM Berat dan tindak pidana korban terorisme dalam perundang-undangan harus dibarengi dengan kemauan kuat untuk menegakkan prinsip-prinsip keadilan bagi korban kejahatan dan perlu dukungan setiap institusi aparat penegak hukum dan *political will* pemerintah. Berdasarkan hasil wawancara (9 Juni 2014) dengan Kepala Bagian Bantuan Hukum Kementerian Keuangan Republik Indonesia di Jakarta, Bapak Didik Haryanto, S.H. dikemukakan bahwa :

“Selama ini belum pernah ada permohonan pembayaran kompensasi atas dasar putusan atau penetapan pengadilan untuk korban pelanggaran HAM Berat, korban tindak pidana terorisme dan korban kejahatan lainnya, karena rencana paku anggaran selalu disusun dan dimohonkan oleh setiap instansi pertahun dan sudah dirinci kebutuhan-kebutuhan pengeluaran untuk tahun yang akan berjalan. Dan selama ini di Kementerian keuangan tidak pernah ada dana disediakan untuk pos pembayaran kompensasi untuk korban kejahatan, demikian pula instansi yang mengajukan permohonan anggaran dengan membuat Rancangan Pendanaan Kegiatan Kerja tidak pernah memasukkan permohonan pos pembayaran kompensasi bagi korban kejahatan”.

Kenyataan ini menunjukkan bahwa pemerintah tidak konsisten terhadap apa yang dijanjikan dalam undang-undang kepada korban kejahatan tentang hak atas kompensasi karena sangat jelas disebutkan dalam Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2002 bahwa Instansi Pemerintah Terkait (termasuk departemen keuangan) bertugas

melaksanakan pemberian kompensasi berdasarkan putusan Pengadilan HAM yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam hal kompensasi menyangkut pembiayaan dan perhitungan keuangan negara, pelaksanaannya dilakukan oleh Departemen Keuangan.

Melihat kenyataan ini semoga saja hukum HAM Indonesia yang telah diperjuangkan sejak zaman reformasi di bidang hukum “tidak memetingkan bungkus daripada isi” atau “mementingkan topik daripada substansi”.

4. Kondisi Pelaku dan Korban Kejahatan

Model pengaturan pemenuhan hak korban atas restitusi dan kompensasi dalam perundang-undangan umumnya menuntut inisiatif korban untuk mengupayakan melalui permohonan ke pengadilan. Model seperti ini tampaknya masih mengakui adanya pemisahan yang tajam antara hukum pidana dan hukum perdata, antara persoalan hukum publik dan persoalan hukum privat, sehingga rupanya pandangan klasik ini masih mempengaruhi pengaturan substansi undang-undang hukum perlindungan korban terhadap perjuangan mendapatkan ganti kerugian. Pengaturan hukum perlindungan korban seperti ini sangat tidak menguntungkan korban kejahatan, mengingat kondisi masyarakat korban kejahatan pada umumnya orang yang awam hukum dan tidak mengetahui hak dan mekanisme tuntutan restitusi dan kompensasi. Akibatnya model seperti ini seolah menempatkan korban sebagai korban sistem yang ada. Berdasarkan data pada tabel 7 yang menggambarkan realitas kondisi

korban kejahatan yang pada umumnya tidak mengetahui adanya jaminan hak atas restitusi dan mekanismenya terbukti dengan hanya 0,83% (1 dari 120 korban) yang mengetahui adanya hak restitusi dan mekanismenya, selebihnya 99,17% korban tidak mengetahui jaminan hak dan mekanismenya.

Kondisi subyektif lainnya yang turut mempengaruhi upaya pemulihan korban adalah rata-rata pelaku kejahatan tergolong masyarakat yang kurang mampu (69,17%) sehingga banyak diantara korban kejahatan bersikap pasrah dengan keadaan dan akhirnya menyerahkan saja persoalan ini kepada pihak yang berwajib dengan harapan korban memperoleh keadilan melalui putusan hakim.

Di samping itu pada umumnya pelaku kejahatan bersedia memberikan ganti kerugian asalkan korban tidak melaporkan atau mencabut laporannya di kepolisian, padahal tidak semudah itu dapat dilakukan terhadap kejahatan-kejahatan berat dan bersifat delik umum. Dalam hukum pidana kejahatan yang tergolong delik aduan yang dapat digantungkan pada pengaduannya atau dicabut pengaduannya. Dan kepastian hukum menuntut aparat penyidik untuk tidak melakukan sesuatu yang bertentangan dengan hukum dan penegakan hukum. Karena pada dasarnya kebijakan kepolisian dalam menentukan sikap dalam menangani perkara salah satu landasannya tidak boleh bertentangan dengan hukum.

Realita empiris lainnya, terdapat korban yang memanfaatkan posisi pelaku kejahatan dengan bertindak seolah-olah memeras pelaku dengan meminta uang ganti kerugian yang terlalu besar di luar kemampuannya. Suatu kasus penganiayaan korbannya seorang wanita yang hanya mengalami luka memar yang tidak terlalu parah melalui mediasi dengan pelaku di luar pengadilan menuntut uang ganti kerugian Rp. 30.000.000 kepada pelaku. Pelaku dalam hal ini merasa permintaan korban terlalu berlebihan dan akhirnya upaya mediasi menemukan jalan buntu. Untuk menghindari dampak negatif yang mungkin timbul pada proses mediasi diperlukan itikad baik masing-masing pihak. Dalam proses mediasi peran mediator menjadi faktor yang sangat menentukan keberhasilan mediasi. Fungsi ini sebaiknya dilakukan oleh pihak yang tidak mempunyai kepentingan dengan penanganan perkara seperti polisi, jaksa dan hakim sehingga obyektivitas perkara dapat terjaga.

5. Mediasi Pelaku dan Korban Kejahatan Melalui Mekanisme ADR

(Alternative Dispute Resolution)

Data statistik kejahatan di kepolisian tidak menggambarkan sesungguhnya seluruh kejadian kejahatan yang terjadi dalam masyarakat. Dalam ilmu statistik kejahatan disebut sebagai *dark number crimes*, hal ini disebabkan terjadinya *hidden crimes* (kejahatan tersembunyi) yang tidak terdata di kepolisian dengan beberapa alasan. Hal ini amat bergantung seberapa besar tanggapan atau respon masyarakat korban kejahatan terhadap peristiwa yang menyimpannya dengan memilih untuk

melaporkannya atau tidak ke kepolisian dengan berbagai pertimbangan atau alasan. Ada banyak hal yang menjadi pertimbangan korban sebelum melangkah untuk melaporkan kejahatan yang dialaminya ke kepolisian yakni :

- a. Nilai kerugiannya kecil
- b. Tidak mau repot dan berurusan dengan hukum
- c. Upaya mediasi telah ditempuh.
- d. Pelaku adalah keluarga, teman.
- e. Malu atau takut pembalasan dendam pelaku
- f. Barang tidak akan kembali
- g. Tidak tahu prosedurnya
- h. Pelakunya tidak diketahui

Upaya mediasi merupakan salah satu pilihan korban dan pelaku untuk menyelesaikan konflik sosial diantara mereka. Tentu korban dan pelaku mempunyai pertimbangan masing-masing untuk mengambil langkah inisiatif menempuh jalur mediasi. Pertimbangan korban untuk melakukan mediasi :

- a. Ganti kerugian dengan mudah didapatkan dan prosedurnya cepat
- b. Tidak menghabiskan biaya
- c. Ganti rugi dapat dinegosiasi besaran dan cara pembayarannya.

- d. Peluang untuk mendapatkan ganti rugi besar karena ada konsekuensi kepentingan pelaku terhadap penanganan perkaranya.

Pertimbangan pelaku untuk melakukan mediasi :

- a. Perkara pidana dihentikan atau tidak dilaporkan oleh korban
- b. Nama baik dan kehormatan pelaku tetap terjaga dalam masyarakat
- c. Paling tidak mendapat pengurangan hukuman oleh hakim

Pertimbangan pelaku untuk mengambil langkah mediasi pada umumnya mensyaratkan bahwa perkara ini tidak dilaporkan atau paling tidak perkara tersebut tidak dilanjutkan penyidikannya. Hal ini tampak secara riil angkanya dapat dilihat pada perkara Lakalantas pada tabel 11, dari 2804 perkara Lakalantas yang ditangani Polrestabes Makassar dalam tiga tahun terakhir (2012-2014) terdapat 2572 kasus yang diselesaikan dengan menggunakan mekanisme ADR (*Alternative Dispute Resolusion*) terutama perkara yang dampak yang ringan, nilai kerugian tidak terlalu besar, atas dasar kesepakatan korban dan pelaku. Prosentase penyelesaian perkara Lakalantas secara ADR hampir sekitar 91,73% (dengan jumlah 2572 dari 2804 kasus), dan sekaligus perkara pidananya dihentikan oleh penyidik.

Hal ini menunjukkan bahwa cara yang paling dominan dipilih oleh masyarakat untuk menyelesaikan persoalan hukumnya yakni mediasi, walaupun dalam beberapa kasus tidak dapat ditempuh jalan mediasi

karena korban tidak mau berdamai dan tetap menginginkan pelaku diproses secara hukum, pelaku tidak mampu membayar ganti rugi, korban tidak mau mencabut laporannya walaupun ganti rugi akan dibayar, korban menuntut kerugian terlalu banyak.

Walaupun masyarakat cenderung menempuh jalur damai tetapi tidak semua tindak pidana dapat ditoleransi untuk dihentikan penyidikannya oleh kepolisian. Kepentingan umum yang dilindungi dalam hukum pidana tidak boleh serta merta dikesampingkan atau berada dibawah kepentingan pribadi korban dan pelaku. Jika ini dilakukan terhadap semua kejahatan maka akan sangat menguntungkan bagi pelaku yang tergolong mampu secara finansial dan tidak dapat dijerat dalam hukum pidana. Sebaliknya masyarakat kelas bawah akan semakin tertindas dan tidak dapat lepas dari jangkauan hukum pidana karena tidak memiliki kemampuan untuk membebaskan dirinya dari pertanggungjawaban pidana karena tidak memiliki cukup biaya untuk mengembalikan kerugian korban. Oleh sebab itu langkah-langkah mediasi yang menjadi pilihan masyarakat pada umumnya perlu diantisipasi dalam hal-hal tertentu sepanjang tidak melanggar ketentuan hukum dan tujuan hukum pidana yakni kepastian hukum, keadilan hukum dan kemanfaatan hukum.

C. Konsep Ideal Ketentuan Pemberian Kompensasi dan Restitusi Bagi Korban kejahatan

1. Regulasi Perundang-Undangan Hukum Pidana Perihal Kompensasi dan Restitusi

Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakikatnya termasuk bidang *penal policy* yang merupakan bagian dan terkait erat dengan *law enforcement policy*, *criminal policy*, dan *social policy*. Dengan demikian pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan untuk memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum, merupakan bagian dari kebijakan untuk mengatasi masalah sosial dan masalah kemanusiaan dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional yaitu *social defence* dan *social welfare*. Secara praktis pada intinya pembaharuan hukum pidana merupakan upaya peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi) pokok-pokok pemikiran, ide-ide dasar atau nilai-nilai sosio-filosofik, sosio-politik dan sosio-kultural yang melandasi kebijakan pembentukan hukum.²³⁷

Pembentukan hukum harus dibuat sesuai realitas dan kepentingan hukum yang harus diatur di dalamnya. Hukum difungsikan sebagai alat legitimasi pemerintah dalam membuat berbagai kebijakan pembangunan. Ada empat kriteria yang dapat dijadikan patokan untuk menentukan adanya supremasi hukum dalam suatu negara, yaitu pertama : hukum dibuat berdasarkan dan oleh kemauan rakyat, rakyat adalah sumber dan

²³⁷ Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hlm. 3.

berperan dalam membuat hukum yang diperlukan, kedua : hukum dilaksanakan untuk kepentingan rakyat, bukan semata-mata untuk kepentingan penguasa, rakyat adalah subyek dari hukum bukan objek dari hukum, ketiga : kekuasaan pemerintah harus tunduk pada hukum, dan setiap kekuasaan harus diikuti oleh sistem pertanggungjawaban, keempat : ada jaminan terhadap hak-hak asasi manusia, baik hak sipil maupun hak politik sosial kemasyarakatan.²³⁸

Dalam pembentukan hukum harus ada jaminan perlindungan hak asasi manusia. Jaminan hak asasi manusia harus diatur dan dijamin secara berimbang dan berkeadilan. Korban kejahatan juga merupakan subyek hukum yang mempunyai kepentingan hukum yang harus dilindungi dalam hukum pidana. Tidak lantas hanya diposisikan sebagai objek atau alat untuk mewujudkan tujuan pembangunan hukum, akan tetapi salah satu tujuan pembangunan hukum adalah mewujudkan kesejahteraan masyarakat secara menyeluruh termasuk kesejahteraan masyarakat korban-korban kejahatan. Untuk itulah kebijakan hukum pidana selain berorientasi pada upaya penanggulangan kejahatan dan perlindungan hak-hak tersangka, terdakwa, terpidana maka perlindungan terhadap korban kejahatan merupakan suatu langkah obyektif dalam mewujudkan negara kesejahteraan.

Rancangan KUHP 2012 telah memberikan harapan baru kepada para korban untuk memperoleh keadilan dengan dimasukkannya sanksi

²³⁸ H. Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hlm. 90.

pidana tambahan ganti rugi sebagai salah satu pidana tambahan (Pasal 67). Walaupun demikian itu tidaklah cukup karena untuk memaksimalkan perwujudannya diperlukan suatu institusi yang memperjuangkannya dalam sistem peradilan pidana, diperlukan penguatan daya eksekusinya dan yang tak kalah penting perlu diatur wujud tanggungjawab negara terhadap korban jika sekiranya restitusi tidak dapat diperoleh dari pelaku. Semua realitas ini tidak diatur dalam rancangan konsep KUHP 2012 oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa pengaturan hukum perlindungan korban dalam rancangan KUHP tersebut masih perlu dilakukan perubahan disesuaikan dengan kebutuhan perlindungan korban kejahatan dalam hal restitusi dan kompensasi.

Kebijakan hukum pidana yang harus dilakukan dalam rangka memaksimalkan hukum perlindungan korban meliputi regulasi hukum pidana materil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana (restitusi dan kompensasi).

Regulasi undang-undang hukum pidana materil (KUHP) :

- a. Jaminan kepastian hak atas restitusi dan kompensasi bagi setiap korban kejahatan diatur dalam KUHP sebagai *lex generalis*-nya. Pengecualiannya diatur dalam undang-undang di luar KUHP sebagai *lex specialis*-nya.
- b. Pembayaran restitusi sebagai pidana tambahan dalam KUHP. Rancangan KUHP 2012 Pada Pasal 67 menggunakan istilah pidana tambahan pembayaran ganti kerugian padahal istilah ini

agak rancuh karena istilah ganti kerugian sifatnya keperdataan. Oleh sebab itu karena hal ini menyangkut atau berhubungan langsung dengan tindak pidananya maka istilah yang paling tepat digunakan dalam rancangan konsep KUHP adalah pidana tambahan pembayaran restitusi.

- c. Konsistensi penerapan pidana bersyarat dengan syarat khusus pembayaran ganti rugi bagi jenis kejahatan tertentu.
- d. Pengaturan mengenai bentuk-bentuk restitusi (uang, pengembalian harta milik), kerugian materil atau immateril dan kompensasi (uang/kemenkeu, perawatan medis/kemenkes, beasiswa pendidikan/kementrian pendidikan)
- e. Indikator korban yang mendapat pelayanan pendampingan dalam upaya memperoleh restitusi atau kompensasi (ahli waris, berpartisipasi sebagai saksi, analisis peranan korban, residue korban, korban yang sangat membutuhkan dan tidak mendapat restitusi dari pelaku)
- f. Pengaturan subsider kurungan pengganti apabila restitusi tidak dibayar.
- g. Pembayaran restitusi sebagai alasan peringanan pidana pelaku.
- h. Kompensasi dengan konsep subrogasi jika pelaku tidak mampu membayar restitusi.

Regulasi undang-undang hukum pidana formil meliputi :

- a. Mekanisme pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi diatur secara *lex generalis* dalam KUHP. Pengecualian diatur dalam ketentuan *lex specialis* dalam undang-undang di luar KUHP. Keaneka ragaman mekanisme yang ada selama ini tidak efektif dan efisien.
- b. Pengutamaan langkah mediasi (non litigasi) yang dilakukan oleh Unit Perlindungan Korban dalam upaya pemulihan kerugian korban. Kewenangan ini tidak diberikan kepada penyidik, penuntut umum untuk menjaga obyektivitas penanganan perkara tindak pidananya.
- c. Kemungkinan diversi terhadap tindak pidana ringan terhadap pelaku anak dan pelaku lanjut usia (Misalnya usia pelaku di atas 60 tahun, kejahatan ringan dengan nilai kerugian tidak terlalu besar, tindak pidana aduan) dengan beberapa persyaratan sebagai indikatornya. Dan jika prosedur mediasi dan diversi tidak dapat dicapai atau dilakukan maka mekanisme untuk mendapatkan restitusi dilakukan melalui kebijaksanaan hakim dalam putusan pidana tambahan atau melalui penjatuhan pidana bersyarat dengan syarat khusus pembayaran restitusi.
- d. Penyidik, penuntut umum, hakim diperluas kewenangannya untuk memberikan pelayanan dan perlindungan kepada korban kejahatan dan diatur lebih lanjut dalam peraturan pelaksanaan dan petunjuk teknis operasional. Misalnya di setiap tingkat

pemeriksaan penyidik, penuntut umum menyampaikan hak korban untuk memperoleh restitusi.

- e. Penyidik memasukan dalam BAP fakta peranan korban dalam kejahatan, bentuk dan besaran kerugian korban yang merupakan hasil penelitian dan analisis UPK sebagai bahan pertimbangan bagi hakim dalam menjatuhkan putusan bagi pelaku kejahatan yang berkeadilan dan bernuansa restorasi.
- f. Pengaturan kewenangan UPK yang meliputi : peran sebagai mediator dalam upaya pemenuhan ganti rugi korban, melakukan analisis dan penelitian tentang peranan korban dalam terjadinya kejahatan, melakukan analisis dan perhitungan tentang bentuk dan besarnya kerugian korban dengan melakukan verifikasi berdasarkan fakta dan kebenaran formal, melakukan inventarisir harta benda pelaku kejahatan untuk kemungkinan dilakukan sita jaminan atas barang milik pelaku yang dalam hukum perdata disebut sebagai *conservatoir beslag*.
- g. Koordinasi antara penyidik, penuntut umum dan UPK sangat dibutuhkan dalam mengupayakan kepentingan korban dalam sistem peradilan pidana.
- h. Koordinasi antara UPK dengan LPSK manakala upaya restitusi tidak membuahkan hasil dan sebagai konsekwensinya LPSK mengambilalih kasus ini untukmengupayakan peluang bagi korban untuk mendapatkan kompensasi dari negara.

Regulasi undang-undang hukum pelaksanaan pidana (penguatan daya paksa eksekusi restitusi) merupakan kebijakan yang perlu dipikirkan dan ditindak lanjuti mengingat dalam perundang-undangan yang ada terdapat kekosongan hukum yang pengaturannya tidak mengupayakan secara maksimal kemungkinan dapat terlaksananya eksekusi restitusi dan tidak serta merta langsung beralih kepada subsider pidana penjara pengganti sebagaimana diatur dalam Pasal 99 ayat (2) Rancangan KUHP 2012) jika pelaku tidak mampu membayar. Hal ini perlu dilakukan sebab pada kenyataannya beberapa pelaku kejahatan bukan tidak mampu tapi tidak mau membayar restitusi karena beranggapan pembayaran restitusi tidak menghapuskan pidana pokok yakni penjara yang tetap harus dijalannya. Lebih jauh lagi penguatan eksekusi restitusi ini dimaksudkan untuk menghindari kemungkinan terjadi dengan mudahnya peralihan tanggung jawab restitusi yang menjadi tanggung jawab pelaku ke tanggung jawab negara dalam bentuk kompensasi, sehingga dengan demikian negara tidak terbebani dalam APBN untuk dana talangan dalam rangka konsep subrogasi.

Adapun regulasi penguatan daya eksekusi yang dapat dilakukan meliputi :

- a. Upaya sita jaminan (*conservatoir beslag*) pada tahap penyidikan terhadap harta benda pelaku kejahatan sebagai penguatan atau upaya maksimal untuk dapat merealisasikan pemenuhan restitusi korban yang didapat melalui putusan hakim. Langkah

ini penting dilakukan untuk mengisi kekosongan hukum penguatan daya eksekusi untuk menghindari sedini mungkin penjatuhan subsidi pidana kurungan pengganti jika restitusi dinyatakan tidak mampu dibayar oleh pelaku.

Pasal 227 (1) HIR menyatakan bahwa :

Jika ada dugaan yang beralasan bahwa seorang debitur, sebelum keputusan hakim yang mengalahkannya dijatuhkan atau boleh dijalankan, mencari akal untuk menggelapkan atau melarikan barangnya, baik yang tak bergerak maupun yang bergerak; dengan maksud untuk menjauhkan barang itu dari kreditur atas suatu permintaan orang yang berkepentingan, ketua pengadilan boleh memberi perintah, supaya disita barang itu untuk menjaga hak orang yang memerlukan permintaan itu; kepada si peminta harus diberitahukan bahwa ia harus menghadap persidangan pengadilan negeri berikutnya untuk mengajukan dan menguatkan gugatannya.

Demikian pula dalam Pasal 261 (1) R.Bg ditegaskan bahwa :

Bila ada dugaan yang berdasar, bahwa seorang debitur yang belum diputus perkaranya atau yang telah diputus kalah perkaranya tetapi belum dapat dilaksanakan, berusaha untuk menggelapkan atau memindahkan barang-barang bergerak atau yang tetap, agar dapat dihindarkan jatuh ke tangan kreditur, maka atas permintaan pihak yang berkepentingan, ketua pengadilan negeri atau jika debitur bertempat tinggal atau berdiam di luar wilayah jaksa di tempat kedudukan pengadilan negeri atau jika ketua pengadilan negeri tidak ada di tempat tersebut, jaksa di tempat tinggal atau tempat kediaman debitur dapat memerintahkan penyitaan barang-barang tersebut agar dapat menjamin hak si pemohon, dan sekaligus memberitahukan padanya supaya menghadap di pengadilan negeri pada suatu hari yang ditentukan untuk mengajukan gugatannya serta menguatkannya.

Berdasarkan kedua pasal tersebut di atas maka sita jaminan diperlukan dalam hubungannya dengan penguatan daya eksekusi restitusi dengan beberapa syarat :

- Ada dugaan yang beralasan dari pihak yang memohon sita jaminan tentang adanya kemungkinan debitur mengalihkan atau menggelapkan hartanya.
- Permintaan sita jaminan diajukan terhadap seorang debitur.
- Permohonan sita jaminan diajukan sebelum dijatuhkannya putusan hakim, atau meskipun putusan hakim sudah ada namun putusan tersebut belum dapat dilaksanakan maka masih dapat diajukan sita jaminan.
- Objek sita jaminan adalah barang-barang bergerak dan tidak bergerak.
- Objek sita jaminan merupakan milik dari debitur/pelaku kejahatan.
- Tujuan dari sita jaminan adalah untuk menjamin hak-hak pemohon, jika nantinya hakim memutuskan untuk mengabulkan gugatan pemohon.

Intinya bahwa konstruksi sita jaminan dapat dipergunakan dalam hukum pidana untuk memastikan penjatuhan putusan pidana pembayaran restitusi dapat dengan mudah dieksekusi karena sejak awal telah dilakukan langkah-langkah preventif kemungkinan itikad tidak baik dari pelaku kejahatan yang sebenarnya tergolong mampu untuk membayar dan mempunyai

harta milik. Demikian pula sedini mungkin dapat dihindari penerapan hukuman subsider kurungan pengganti.

- b. Pertanggungjawaban pengganti secara perdata berdasarkan

Pasal 1367 KUHPerdata yang menegaskan bahwa :

Seseorang tidak hanya bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.

Orangtua dan wali bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan oleh anak-anak yang belum dewasa, yang tinggal pada mereka dan terhadap siapa mereka melakukan kekuasaan orangtua atau wali.

Majikan dan orang yang mengangkat orang lain untuk mewakili urusan-urusan mereka, bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan oleh pelayan atau bawahan mereka dalam melakukan pekerjaan yang ditugaskan kepada orang-orang itu.

Guru sekolah atau kepala tukang bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan oleh murid-muridnya atau tukang-tukangnya selama waktu orang-orang itu berada di bawah pengawasannya.

Ketentuan ini dapat dijadikan dasar untuk memaksimalkan

pemenuhan hak atas restitusi jika sekiranya pelaku kejahatan

tergolong orang yang berada dalam penguasaan dan

tanggungjawab orangtua/wali, majikan, guru, kepala tukang

tidak dapat memenuhi kewajibannya untuk membayar restitusi.

Tanggung jawab pelaku anak yang dibebani kewajiban

membayar ganti kerugian kepada korban, tanggung jawab ini

dapat dialihkan kepada orangtua/walinya. Tapi sangat

disayangkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012

tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, sanksi pidana tambahan pembayaran ganti kerugian telah dihapuskan, padahal solusi eksekusinya dapat diterapkan ketentuan Pasal 1367 KUHPerdata yakni pertanggungjawaban penganti secara perdata mengingat pidana pembayaran ganti kerugian merupakan fungsi restorasi dan bukan fungsi penjeraan.

- c. Pembayaran oleh ahli waris secara timbal balik yakni antara orangtua dan anak, suami dan istri sebagai pelaku kepada korban kejahatan jika sekiranya pelaku telah diputus bersalah kemudian meninggal dunia. Konstruksi ini didasarkan pada Pasal 1826 KUHPerdata yang menegaskan bahwa :

“Perikatan-perikatan penanggung beralih kepada para ahli warisnya”.

- d. Pembayaran secara bertahap atau menyicil atas dasar kesepakatan antara pelaku dan korban kejahatan.
- e. Pembayaran secara tanggung renteng dalam hal *deelneming* (penyertaan).

Daya paksa sebagaimana tersebut diatas dapat ditindak lanjuti dengan konsinyasi, selain itu kemungkinan dilakukannya lelang terhadap harta kekayaan pelaku untuk memenuhi tanggungjawabnya yang kemungkinan besar akan dijatuhkan dalam putusan hakim. Konsinyasi berarti penitipan uang atau barang pada pengadilan guna pembayaran suatu hutang. Konsinyasi diawali dengan penawaran pembayaran yang

disusul dengan penitipan pada pengadilan (Pasal 1404-1412 KUHPerdara). Konstruksi ini dipergunakan untuk memaksimalkan pembayaran restitusi bagi korban kejahatan perdagangan orang sebagaimana diatur dalam Pasal 48 (5) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Perdagangan Orang bahwa restitusi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dititipkan terlebih dahulu di pengadilan tempat perkara diputus. Manfaat konsinyasi adalah untuk mendapatkan kepastian pemenuhan hak atas restitusi dan untuk menjaga dan menjamin kewibawaan putusan hakim yang telah menerapkan pengurangan pidana pelaku sebagai akibat adanya itikad baik berupa penawaran pembayaran restitusi oleh pelaku kejahatan.

2. Pembentukan Unit Perlindungan Korban di Kementerian Hukum dan HAM

Hukum adalah suatu sistem yang bekerja untuk mewujudkan tujuannya. Sistem mempunyai dua pengertian yang penting untuk dikenali. Pertama, sistem sebagai suatu jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu, tatanan dalam hal ini menunjukkan kepada suatu struktur yang tersusun dari bagian-bagian. Kedua, sistem sebagai suatu rencana, metoda atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu.²³⁹ Secara umum sistem berorientasi pada tujuan, sistem tersusun dari beberapa bagian, dan bagian-bagian tersebut bekerja saling berintegrasi. Bagian-bagian dalam sistem tersusun berdasarkan tujuan yang hendak dicapai. Demikian

²³⁹ Yesmil Anwar dan Adang, *op.cit*, hlm. 29.

pula halnya dengan peradilan pidana, bekerjanya sistem selalu berorientasi pada kepentingan hukum yang dilindungi oleh hukum dan tujuan hukum yang hendak dicapai. Tujuan dari sistem peradilan pidana yang bekerja selama ini adalah :²⁴⁰

- a. Mencegah masyarakat menjadi korban.
- b. Menyelesaikan kasus kejahatan yang terjadi sehingga masyarakat puas bahwa keadilan telah ditegakkan dan yang bersalah dipidana.
- c. Mengusahakan agar mereka yang pernah melakukan kejahatan tidak mengulangi lagi kejahatannya.

Model yang dibangun selama ini dalam sistem peradilan pidana atas dasar hukum pidana perbuatan (*daadstrafrecht*) yang bertumpu pada pelaku kejahatan sudah saatnya ditinggalkan. Menurut Muladi bahwa model yang realistik adalah model yang memperhatikan pelbagai kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum pidana yaitu kepentingan negara, kepentingan umum, kepentingan individu, kepentingan pelaku dan korban kejahatan. Model yang bertumpu pada konsep *daad-daderstrafrecht* ini oleh Muladi disebut Model Keseimbangan Kepentingan.²⁴¹ Jika demikian halnya pemahaman hukum dan apa yang menjadi tujuan hukum maka sistem peradilan pidana seharusnya bekerja menciptakan keadilannya pula bagi kepentingan korban kejahatan. Untuk itu dalam sistem peradilan pidana diperlukan peran lembaga atau institusi

²⁴⁰ Mardjono Reksodiputro, *op.cit*, 1994, hlm. 84.

²⁴¹ Muladi, *op.cit*, 1995, hlm.5.

yang bekerja untuk membantu hakim menemukan kebenaran materil dalam rangka menciptakan keadilan sekaligus memperjuangkan kepentingan korban kejahatan dalam sistem peradilan pidana. Dengan mengacu pada Model Pelayanan (*The Services Model*) yang tampak pada perundang-undangan di Indonesia maka peran lembaga yang fungsi dan kewenagannya berorintasi pada kepentingan korban kejahatan sangatlah diperlukan mengingat pada model pelayanan (*the Services Model*) posisi korban tidak sebagai subyek yang mempunyai hak-hak yuridis yang luas sebagaimana halnya pada model hak-hak prosedural (*the Prosedural Rights Model*). Pada Model hak-hak prosedural penekanan diberikan pada dimungkinkannya korban untuk memainkan peranan aktif di dalam jalannya proses peradilan. Misalnya korban diberi hak untuk mengadakan tuntutan pidana atau membantu jaksa, korban dimintai pendapatnya oleh lembaga pemasyarakatan sebelum diberikan pelepasan bersyarat dan sebagainya.²⁴²

Sedangkan dalam model pelayanan korban bersifat pasif dan merupakan pihak yang perlu mendapat pelayanan dan kemudahan untuk kepentingannya dalam sistem peradilan pidana. Hakikinya penerapan *the servis model* sangat membutuhkan peran dan kewenangan yang kuat suatu lembaga yang bekerja dan berorintasi pada kepentingan korban kejahatan. Korban dalam sistem peradilan pidana sebagai pihak yang perlu dilindungi dan diperhatikan kepentingannya maka pada model

²⁴² *Ibid.* hlm. 67.

pelayanan diperlunya standar baku bagi penegak hukum (polisi, jaksa, hakim) dalam bentuk pedoman Standarisasi Pelayanan Terpadu terhadap korban kejahatan. Khusus menyangkut restitusi dan kompensasi standar baku bagi aparat penegak hukum sangatlah penting mengingat paradigma *criminal justice* sudah sejak lama mendominasi pemikiran dan pola penanganan terhadap perkara pidana oleh aparat penegak hukum tanpa memperdulikan korban kejahatan. Model Standarisasi Pelayanan Terpadu (*the services model*) di tingkat penyidikan dan penuntutan menuntut aparat penyidik dan penuntut umum untuk memposisikan korban sebagai subyek yang perlu diberikan pelayanan misalnya ketentuan yang terdapat dalam undang-undang TPPO yang menurut penulis merupakan satu-satunya undang-undang yang aspiratif yang memberikan pelayanan dan perhatian terhadap korban TPPO sebagai cerminan dari *the services model*.

Korban tindak pidana perdagangan orang menurut ketentuan penjelasan Pasal 48 ayat 1 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 menegaskan bahwa “mekanisme pengajuan restitusi dilaksanakan sejak korban melaporkan kasus yang dialaminya kepada kepolisian setempat dan ditangani oleh penyidik bersamaan dengan penanganan tindak pidana yang dilakukan. Penuntut umum memberitahu kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi, selanjutnya penuntut umum menyampaikan jumlah kerugian yang diderita korban akibat tindak pidana perdagangan orang bersamaan dengan tuntutan”. Dalam mekanisme

tersebut korban dapat langsung menyampaikan permohonan restitusinya kepada penyidik dan ditangani bersamaan dengan penanganan tindak pidananya, selanjutnya dicantumkan dalam tuntutan penuntut umum.

Dalam praktek penegakan hukum di tingkat penyidikan, dalam berkas perkara (khususnya dalam BAP saksi korban) penyidik telah memasukkan materi restitusi. Pencantuman besarnya restitusi yang dituntut korban dalam BAP belum dilakukan perincian, begitupun dengan bukti-bukti yang dapat diajukan sebagai dasar untuk mendapatkan restitusi. Dalam beberapa kasus, penyidik telah bekerjasama dengan LPSK terkait perhitungan besarnya biaya restitusi.²⁴³

Selain itu pula terkait korban TPPO, dalam Petunjuk Teknis Pengajuan Restitusi berdasarkan Surat JAMPIDUM No 3718/E/EJP/11/2012 tanggal 28 Nopember 2012 Perihal Restitusi dalam Perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang : “.....diingatkan kepada para jaksa penuntut umum (JPU) yang menangani perkara tindak pidana perdagangan orang (*trafficking in person*) dimana korban belum mengajukan restitusi pada tahap penyidikan : a. Agar jaksa penuntut umum memberitahukan kepada korban tentang haknya untuk mengajukan restitusi berupa ganti kerugian atas kehilangan kekayaan atau penghasilan, penderitaan, biaya untuk perawatan medis, kerugian lain yang diderita korban akibat perdagangan orang; b. Dalam tuntutan pidana, jaksa penuntut umum menyampaikan secara bersamaan jumlah

²⁴³ Nana Riana, *op.cit*, hlm. 9.

kerugian yang diderita korban akibat perdagangan orang”. Dalam tahap prapenuntutan, Jaksa peneliti terkait berkas perkara TPPO yang belum mencantumkan restitusi telah memberikan petunjuk agar restitusi dijadikan sebagai substansi pemeriksaan, baik pemeriksaan terhadap saksi korban maupun terhadap tersangka. Meminta penyidik untuk melakukan mediasi (dilakukan bukan dalam rangka penghentian penanganan perkara pidana), tetapi untuk mencari kesepakatan besarnya restitusi yang dimintakan oleh korban dengan kemampuan tersangka membayar restitusi. Selanjutnya pada tahap penuntutan, apabila di tingkat penyidikan tidak tercapai kesepakatan maka secara progresif jaksa penuntut umum pada saat dilakukan penyerahan berkas Tahap ke II kembali mencoba melakukan mediasi tentang restitusi yang dimintakan oleh korban dengan kemampuan tersangka/terdakwa.²⁴⁴

Mekanisme tersebut diatas jelas menuntut peran ganda dari aparat penyidik dan penuntut umum untuk turut peduli pada kepentingan korban di samping tugas utama dalam penyelesaian perkara tindak pidananya. Untuk itu diperlukan standar baku yang menjadi panduan aparat penegak hukum dan dalam penanganan perkara TPPO standar baku tersebut di atas dapat dikembangkan dan dijadikan pedoman dalam pembuatan standar umum dalam penanganan perkara pidana pada umumnya.

Demikian pula model pelayanan (*the services model*) bagi hakim dapat berupa partisipasi aktif hakim untuk mengungkap fakta penderitaan

²⁴⁴ Nana Riana, *ibid.*

korban di samping perbuatan tindak pidana pelaku yang pada akhirnya dalam putusan hakim dapat berupa pemberian restitusi atau kompensasi menjadi model pelayanan yang memberikan keadilan yang restoratif.

Penerapan model pelayanan yang membatasi ruang gerak korban untuk mengintervensi administrasi peradilan pidana menuntut keberadaan lembaga yang proaktif dalam sistem peradilan pidana yang menjembatani dan memperjuangkan kepentingan korban kejahatan.

Saat ini para korban pencari keadilan belum bisa menaruh harapan besar kepada LPSK untuk dapat berbuat banyak bagi kepentingan korban mengingat kedudukan LPSK masih berada di luar sistem peradilan pidana dan bersifat pasif. Kewenangan pendampingan LPSK menurut UUPSK Tahun 2006 dan UUPSK Tahun 2014 hanya akan ada dan diberikan jika korban mengajukan permohonan. Hal ini akan sangat mustahil memenuhi aspirasi seluruh korban kejahatan karena pada umumnya korban tidak mengetahui eksistensi dan mekanisme dari lembaga ini serta kedudukannya yang hanya ada di Jakarta.

Untuk menyeimbangkan kepentingan korban tindak pidana dengan pelaku tindak pidana dalam sistem peradilan pidana maka sangatlah penting dibentuk suatu unit atau lembaga perlindungan korban kejahatan dan untuk memperkuat kedudukannya dan sebagai bentuk tanggung jawab negara maka keberadaan unit ini harus berada dalam lembaga struktural pemerintahan dan yang paling relevan berdasarkan hal dimaksud adalah berada di Kementerian Hukum dan Hak Asasi

Manusia berdampingan dengan keberadaan Bapas. Jika Bapas orientasinya adalah pelaku kejahatan maka Unit Perlindungan Korban (UPK) khusus korban kejahatan. Fungsi dan kewenangan UPK hampir sama dengan Bapas yakni melakukan penelitian dan membuat laporan hasil analisis tentang peranan korban, dampak kejahatan bagi korban, bentuk dan nilai kerugian korban kejahatan.

Keharusan pembentukan UPK sebagai salah satu unit atau kelembagaan di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia yang tugas dan fungsi utamanya menangani urusan restitusi adalah sebagai konsekwensi dari kebijakan dimasukkannya pidana tambahan pembayaran restitusi sebagai pidana tambahan dalam KUHP mendatang.

Keberadaan UPK dalam sistem peradilan pidana mempunyai dampak yang tidak hanya bagi korban kejahatan tetapi secara otomatis terkait dengan fungsi sub sistem peradilan dalam membantu hakim memberikan keadilan bagi pelaku kejahatan. Kebijakan pembentukan UPK dalam sistem peradilan pidana berdampak pada dua kepentingan hukum yakni :

a. Kepentingan pelaku kejahatan

Untuk mendapatkan keadilan bagi pelaku dalam pemidanaannya, hakim harus mempertimbangkan laporan analisis victim dari UPK. UPK berdasarkan kewenangannya, sejak pemeriksaan tindak pidana di tingkat penyidikan membuat analisis fakta peranan korban dari sudut kajian victimologi

menentukan seberapa besar perbuatan atau sikap korban yang menjadi stimulan terwujudnya tindak pidana sehingga menjadi alasan yang meringankan atau memberatkan pidana pelaku. Demikian pula analisis dampak penderitaan korban dan analisis ini sekaligus menjadi indikator syarat perolehan pendampingan oleh UPK atas upaya memperjuangkan restitusi atau kompensasi melalui mekanisme litigasi atau non litigasi. Kedudukan UPK dalam hal ini disamakan dengan peranan pembimbing kemasyarakatan dari Bapas yang melakukan penelitian kemasyarakatan dalam perkara anak nakal dan hasil analisis, laporan serta rekomendasi Bapas dijadikan salah satu pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan demi kepentingan terbaik bagi anak. Demikian pula halnya dengan hasil laporan UPK dapat dijadikan salah satu pertimbangan hakim dalam memberikan keadilan bagi pelaku dari aspek pembedaan.

b. Kepentingan korban kejahatan

Kebijakan kewenangan UPK dalam hal ini melakukan verifikasi bentuk kerugian/penderitaan dan perhitungan jumlah kerugian korban untuk selanjutnya diupayakan melalui mekanisme non litigasi (mediasi) atau mekanisme litigasi (putusan hakim). Pada mekanisme mediasi, UPK dapat berperan sebagai mediator di setiap tingkat pemeriksaan perkara. Kenyataan yang ada

selama ini khususnya dalam perkara ringan dan lalu lintas atau bahkan beberapa kasus lainnya, pihak kepolisian berperan sebagai mediator. Keadaan ini tidak menguntungkan sisi obyektivitas pemeriksaan perkara pidana mengingat aparat kepolisian mempunyai kepentingan dalam penyelesaian kasus pidananya sehingga untuk menjaga netralisasi maka fungsi mediator sebaiknya tidak dilakukan oleh kepolisian atau kejaksaan.

Pada mekanisme litigasi hasil verifikasi dari UPK mengenai bentuk dan nilai kerugian dapat dijadikan pertimbangan oleh hakim dalam penerapan pidana pembayaran ganti kerugian kepada pelaku.

Selain itu sejak awal UPK melakukan verifikasi asset harta benda pelaku kejahatan yang dapat dikenakan sita jaminan sebagai penguatan daya eksekusi putusan restitusi. Hal ini penting untuk dilakukan karena dalam beberapa kasus pelaku bukan tidak mampu untuk membayar restitusi sebagaimana diwajibkan oleh hakim tetapi pelaku berpandangan bahwa dengan tetap dijalannya pidana pokok maka mereka menganggap untuk apa lagi memberikan ganti rugi kepada korban karena tidak akan menghapuskan pidana. Sehingga solusi subsider kurungan pengganti menjadi pilihan hukum untuk diterapkan bagi pelaku, tapi penerapan ketentuan

subsider ini pada akhirnya korban tidak mendapatkan pemulihan.

Realitas itulah yang membuat perlunya dibentuk UPK dan salah satu kewenangannya adalah bagaimana mengupayakan agar putusan hakim berupa pembayaran ganti kerugian dari pelaku dapat direalisasikan dengan mengadakan upaya antisipatif dengan melakukan verifikasi harta kekayaan pelaku untuk dilakukan sita jaminan atau kemungkinan pihak ketiga (orang tua, anak, suami/istri, majikan sesuai ketentuan Pasal 1367 KUHPerdara) untuk membayar ganti kerugian korban karena pelaku tidak mempunyai harta milik (Pertanggung jawaban pengganti). Tentunya dengan kewenangan yang ada pada UPK diperlukan koordinasi dengan sub sistem dalam sistem peradilan pidana yakni penyidik, penuntut umum dan hakim dalam memaksimalkan tugas dan tanggung jawabnya.

Dengan demikian ruang lingkup kewenangan UPK dapat diuraikan sebagai berikut :

- a. Sebagai mediator dalam proses mediasi antara pelaku dan korban;
- b. Melakukan penelitian dan analisis yang dituangkan dalam bentuk *victim report* tentang peranan korban, dampak kejahatan bagi penderitaan korban, bentuk dan besarnya kerugian.
- c. Melakukan verifikasi dan memberikan rekomendasi terhadap korban yang layak untuk mendapatkan pendampingan berdasarkan analisis *victim report*. Syarat bagi korban untuk

mendapatkan pendampingan, indikatornya dapat berupa : tingkat intensitas peranan korban dalam terjadinya kejahatan, korban tergolong sangat membutuhkan pemulihan, korban melaporkan kejahatan dan ikut berperan membantu dalam proses pembuktian dan sebagainya.

- d. Melakukan penelitian tentang harta kekayaan pelaku untuk dapat dilakukan sita jaminan atau kemungkinan pihak ketiga (orang tua, anak, suami/istri, majikan) yang bersedia membayar restitusi dan dititip di pengadilan (konsinyasi);
- e. Membacakan *victim report* di depan persidangan yang oleh hakim dapat dijadikan sebagai bahan pertimbangan alasan memberatkan pidana (dampak kejahatan terhadap korban, tidak ada itikad baik pelaku untuk memberikan ganti rugi dalam proses mediasi sebelumnya) atau alasan meringankan pidana (peranan korban sangat signifikan memicu terjadinya kejahatan, pelaku telah memberikan pemulihan kerugian), selain itu didalamnya memuat hasil analisis bentuk dan besarnya kerugian korban sebagai dasar bagi hakim untuk menjatuhkan putusan dalam penerapan pidana bersyarat atau penjatuhan sanksi pidana tambahan pembayaran restitusi.
- f. Melakukan koordinasi dan menyerahkan tanggung jawab upaya kompensasi ke LPSK jika restitusi tidak dapat diperoleh dari pelaku atau pihak ke-3.

Di sisi lain LPSK yang sudah ada tetap dipertahankan dengan kewenangannya yang berbeda dengan UPK yang berada di bawah naungan Kementerian Hukum dan HAM. Eksistensi UPK penting dalam sistem peradilan pidana demi tegaknya keadilan dalam penyelesaiannya perkara pidana, oleh sebab itu UPK mempunyai kewenangan membantu sub sistem dalam sistem peradilan pidana melalui analisis *victim report* dan mengupayakan restitusi dari pelaku kejahatan sebagai konsekwensi dari keberadaan sanksi pidana tambahan pembayaran restitusi dalam KUHP. Sedangkan LPSK yang berada di luar sistem peradilan pidana sebagai lembaga yang mandiri berfungsi mengatasi masalah kompensasi manakala restitusi tidak dapat didapat dari pelaku dan memberikan bentuk perlindungan hukum lainnya kepada korban. Rasio kewenangan LPSK menangani masalah kompensasi karena dalam kompensasi sebagai pihak yang harus membayar adalah negara. Jadi ekseistensi LPSK sebagai lembaga yang mandiri tidak berada dalam struktur kelembagaan negara menjadikan kedudukan dan kewenangan LPSK dalam memperjuangkan kompensasi bagi korban menjadi kuat. Atas dasar pertimbangan inilah maka upaya pemenuhan kompensasi dari negara menjadi kewenangan LPSK sedangkan upaya pemenuhan restitusi dari pelaku menjadi kewenangan UPK di Kementerian Hukum dan HAM.

3. *Restoratif Justice* dalam Sarana Penal dan Non Penal

Masalah pemulihan korban terkait tindak pidana merupakan persoalan hukum dengan kepentingan yang berbeda dan menyangkut dua

karakteristik hukum yang berbeda pula yakni hukum perdata dan hukum pidana. Dalam pandangan hukum pidana yang bersifat positivisme, sentralisme hukum berkaitan dengan peranan negara dalam tataran normatif sangat besar, sehingga apa yang sebetulnya selama ini disebut dengan hukum dalam prakteknya hanyalah hukum yang diproduksi oleh negara, sementara banyak tatanan normatif non negara lainnya berada di luar cakupan hukum tersebut.²⁴⁵ Dalam pandangan keadilan restoratif, timbulnya kejahatan adalah sebagai akibat pelanggaran terhadap kepentingan individu dan hubungan antara warga masyarakat. Oleh sebab itu pelanggaran hukum menciptakan dan membebankan kewajiban bagi pelaku untuk memberikan pemulihan kerugian kepada korban. Pemikiran positivisme hukum yang *criminal justice* (sentralnya adalah pelaku) tidak akan bisa memahami persoalan korban jikalau negara dengan sifat hukum pidananya tidak membuka diri dengan jalan menciptakan hukum yang humanistik demi kepentingan korban kejahatan terkait penanganan kasus tindak pidananya.

Konsep *restoratif justice* melalui sarana penal dan non penal yang ditawarkan dalam tulisan ini tentunya tidak dapat dilepaskan dari karakteristik hukum pidana untuk mencapai tujuan upaya penanggulangan kejahatan dengan pemberian sanksi istimewa jikalau pun dimungkinkan dalam hal-hal tertentu peluang diversi diperluas terhadap kejahatan tertentu. Tetapi paling tidak di setiap mekanismenya diberikan peluang

²⁴⁵ Mahrus Ali, *op.cit*, hlm. 4.

dan jalan bagi korban untuk memperoleh keadilan. Mekanisme ini tentunya menjadi konsep yang praktis dan efisien terhadap kepentingan korban dengan tentunya tidak melanggar rambu-rambu kepastian hukum dalam hukum pidana dan kepentingan penyelesaian tindak pidananya karena bagaimanapun juga negara harus menegakkan wibawa hukum dan tidak sesederhana bahwa hal ini hanya merupakan persoalan antar individu dan hanya menuntut penyelesaian sepihak antara pelaku dan korban. Lebih dari itu bahwa hukum pidana mempunyai tujuan yang lebih luas yakni menegakkan wibawa hukum, wibawa pemerintah atas norma hukum pidana yang dilanggar tanpa memandang status ekonomi dan sosial pelaku, melindungi kepentingan negara, masyarakat dan individu serta mencegah terjadinya kejahatan secara meluas.

Bagaimanapun juga mekanisme penyelesaian di luar pengadilan atas pemulihan korban dipandang sebagai pilihan yang terbaik dan yang paling diutamakan. *Restoratif justice* banyak dikemukakan dalam bentuk pemahaman di luar prosedural hukum melalui sarana mediasi. Tapi tentu hal ini tidak dengan mudah membuahkan hasil yang diinginkan karena selamanya pelaku menginginkan atau menghindari penuntutan tindak pidananya. Sebenarnya hal ini tidak menjadi permasalahan bagi korban selama korban memaafkan dan pelaku bersedia memberikan imbalan atas apa yang diperbuatnya. Tetapi jikalau hal ini menyangkut kualitas kejahatan tertentu dengan karakter pelaku tertentu akan sangat berdampak dan tidak menguntungkan bagi upaya dan tujuan yang ingin

dicapai oleh hukum pidana. Oleh sebab itu pemahaman mediasi dalam kaitan ini tentunya dikaitkan dengan perkara pidananya dan mekanismenya menuntut peran institusi sebagai mediator dalam hal ini UPK, tujuannya paling tidak untuk menghindari hal-hal yang tidak diinginkan para proses mediasi yang berdampak pada hubungan sosial kemasyarakatan dan kepentingan penanganan tindak pidananya. Kemungkinan realitas yang akan muncul adalah adanya unsur pemerasan korban terhadap pelaku kejahatan yang digantungkan dengan pelaporan atau pengaduan tindak pidananya, adanya kesepakatan damai antara pelaku dan korban dengan mengesampingkan aspek tindak pidananya. Penyelesaiannya dengan cara demikian akan sangat berpengaruh bagi perilaku pelaku di masa yang akan datang dan menganggap bahwa segala sesuatunya dapat diselesaikan dengan uang (memberikan imbalan terhadap korban). Realitas ini membuat hukum pidana kehilangan kewibawaan, fungsi dan peranannya.

Manfaat yang dapat diperoleh melalui mekanisme mediasi di luar pengadilan yakni :²⁴⁶

1. Mediasi dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah.
2. Mediasi akan menfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosi

²⁴⁶ Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariat, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 25.

atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.

3. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
4. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya
5. Mediasi memberikan hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara para pihak karena mereka sendiri yang memutuskannya.
6. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan dan menimbulkan rasa tanggung jawab terhadap pelaku.

Lebih dari itu *restoratif justice* melalui mediasi sudah lama dikenal dalam budaya bangsa di seluruh nusantara melalui kearifan lokal. Bahkan dalam hukum syariah berlandaskan atas Al-Quran dan hadist hal inipun telah diatur sebagai pilihan dalam penyelesaian sengketa antara para pihak yang berkonflik. Sejumlah ayat Al-Quran menawarkan proses penyelesaian sengketa melalui perdamaian.

Sulh adalah suatu proses penyelesaian untuk mengakhiri sengketa mereka secara damai baik di depan pengadilan maupun di luar pengadilan. Anjuran Al-Quran dan Nabi Muhammad memilih sulh sebagai sarana penyelesaian sengketa didasarkan pada pertimbangan bahwa sulh dapat memuaskan para pihak, dan tidak ada pihak yang merasa menang

kalah. Sulh mengantarkan pada ketentraman hati, kepuasan dan memperkuat tali silaturahmi. Oleh karenanya hakim harus senantiasa mengupayakan para pihak yang bersengketa untuk menempuh jalur damai.²⁴⁷

Sulh sebagai upaya damai dalam penyelesaian sengketa telah diterangkan dalam Al-Quran dan Hadist Rasulullah SAW. “Tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka, kecuali bisikan-bisikan dari orang yang menyuruh memberikan sedekah, atau membuat makruf, atau mengadakan perdamaian diantara manusia. Dan barangsiapa yang berbuat demikian karena mencari keridhaan Allah, maka kelak Kami memberikan kepadanya pahala yang besar”.²⁴⁸ Hal senada juga dijelaskan Nabi Muhammad bahwa “Sulh adalah sesuatu yang harus ada diantara kaum muslimin, kecuali suatu perdamaian yang menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal, dan kaum muslimin terikat dengan janji mereka, kecuali janji yang mengharamkan yang halal dan menghalalkan yang haram (At-Tirmizi).²⁴⁹

Dari kedua syariat tersebut di atas dapat dipahami bahwa perdamaian dalam penyelesaian konflik merupakan pilihan yang terbaik dan sebagai solusi untuk mencari keridhaan Allah dan benar-benar dilakukan dengan niat yang tulus untuk memperkuat hubungan sosial dan

²⁴⁷ Syahrizal Abbas, *ibid*, hlm. 160.

²⁴⁸ Q.S. An-Nisa : 114

²⁴⁹ Syek Al-Imam Muhammad bin Ismail Al-Kahlani dalam Syahrizal Abbas, *op.cit*, hlm. 161.

hubungan tali silaturrahi. Oleh karena itu Sulh tidak boleh dilakukan jika bertujuan menghalalkan yang haram atau mengharamkan yang halal atau tidak sesuai dengan tujuan dilakukannya sulh.

Restoratif justice dengan model mediasi sudah sejak lama juga dikenal dalam masyarakat adat di seluruh nusantara. Konsep musyawarah mufakat yang mengilhami norma-norma Pancasila merupakan nilai yang diambil dari kearifan lokal. Di daerah pedalaman Bali, rakyat masih melaksanakan hukum adatnya yang asli. Masyarakat dengan tatanan dan kelembagaan adat yang dimilikinya mempunyai wewenang untuk menyelesaikan sengketa yang dilakukan dengan cara musyawarah desa yang dipimpin oleh tokoh masyarakat adat atau orang yang dituakan.²⁵⁰ Di beberapa desa adat Bali penyelesaian sengketa/konflik adat yang bersifat non-kriminal diarahkan untuk mengembalikan keseimbangan kosmis yang terganggu. Proses penyelesaiannya tidak melalui proses peradilan, melainkan diselesaikan dalam *paruman/sangkepan* (rapat) desa. Keputusan paruman bisa menjatuhkan sanksi adat kepada si pelaku. Demikian pula dengan yang bersifat kriminal dapat diserahkan melalui *paruman/sangkepan* desa, sehingga proses peradilan formal tidak ditempuh atau biasanya juga diselesaikan melalui proses peradilan formal. Kepala desa adat sebagai pimpinan dan sebagai hakim perdamaian desa dalam *paruman* desa, tampaknya mirip dengan mediator dalam

²⁵⁰ I Made Widnyana dalam Dw N. Rai Asmara Putra, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan : Wicara Lan Pamidanda*, Udayana University Press, Denpasar Bali, 2010, hlm. 5.

menyelesaikan konflik yakni dengan jalan komunikasi yang lebih fleksible antar pelaku dan korban.²⁵¹

Dalam hukum adat Batak, proses mediasi ditandai dengan orang yang melakukan kesalahan harus mengakui kesalahannya dan harus membenarkan bahwa ia patut mendapat hukuman (*“monopoti salana”*). Ini berarti ia menundukkan diri sendiri kepada pemegang kekuasaan dan akan memberikan ganti rugi seperti yang sudah diputuskan. Pelaku pelanggaran adat tidak lagi melawan, mengakui kekeliruan tindakannya, mengakui bahwa ia telah berbuat salah, mengetahui bahwa menyangkal itu tidak ada gunanya, bersedia memperbaiki kesalahan yang dilakukannya (*“pauli uhum”*) melalui penebusan pribadi. Indahny hukum adat Batak ini terletak pada *“guilty plea”*/pernyataan bersalah dalam pengertian yang sebenarnya. Artinya pernyataan bersalah ini diwujudkan melalui penghinaan diri sendiri dan melalui kepatuhannya terhadap kewajiban yang dijatuhkan ke atas pundaknya.²⁵²

Dalam masyarakat Sulawesi Selatan *“tudang sipulung”* merupakan nilai-nilai sosial kemasyarakatan yang selalu mewarnai hubungan interaksi bagi sesama masyarakat adat untuk menyelesaikan segala permasalahan sosial yang dihadapi, demikian pula dengan daerah-daerah lainnya dengan konsep dan pola yang berbeda tetapi tujuannya adalah satu yakni

²⁵¹ Tim Peneliti Lembaga Bantuan Hukum Bali, *Peradilan Desa Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Diterbitkan Atas Kerjasama LBH Bali dan Yayasan Kemala, Denpasar, 2005, hlm. 42.

²⁵² Eko Soponyono, *Kebijakan Sistem Pemidanaan Yang Berorientasi Pada Korban*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hlm. 60.

untuk memelihara hubungan kemasyarakatan yang bersifat komunal sehingga setiap konflik yang terjadi dapat diselesaikan dengan jalan musyawarah antara para pihak yang bersengketa.

Kekuatan mediasi dalam masyarakat hukum adat ditentukan oleh tiga kekuatan. Pertama, keinginan menyelesaikan sengketa berasal dari para pihak dengan motivasi keinginan untuk hidup tenang, tenteram dan tidak berkonflik di dalam komunitas masyarakat hukum adat. Bila tidak berupaya untuk menyelesaikan sengketa melalui jalur mediasi, maka individu tersebut mendapat penilaian yang negatif dari masyarakatnya yang komunal. Kedua, sengketa yang menimbulkan “perasaan sosial yang sakit” bukan hanya dirasakan oleh individu yang bersengketa tetapi oleh seluruh masyarakat hukum adat. Oleh sebab itu tokoh adat sebagai penjelmaan nilai dan perasaan sosial masyarakat harus bertindak untuk menjaga perasaan sosial dan menghilangkan rasa sakit yang ditimbulkan oleh sengketa yang terjadi. Ketiga, wujud nilai religi yang tercermin dalam mediasi sebagai bentuk permohonan kerihdohan Tuhan atas nilai dan itikad baik yang telah ditempuh. Dalam masyarakat adat prosesi penyelesaian menggunakan alat upacara religi, agar proses penyelesaian mendapat restu dan persetujuan dari Tuhan sebagai supranatural.²⁵³

Nilai kearifan lokal tersebut diatas menjadi tatanan normatif *restoratif justice* melalui saranan non penal yang dapat dijadikan sumber hukum utama dalam penyelesaian masalah ganti kerugian korban

²⁵³ Syahrizal Abbas, *op.cit*, hlm. 273.

kejahatan. Meskipun demikian mekanisme tersebut tidak selamanya dapat membuahkan hasil sebagaimana yang diharapkan. Seringkali pelaku kejahatan tergolong orang tidak mampu sehingga tidak dapat memenuhi kewajiban untuk membayar restitusi yang diajukan oleh korban yang mengakibatkan gagal tercapainya kesepakatan. Selain itu, banyak pelaku yang hanya memanfaatkan mediasi sebagai sarana untuk menghindari dari peradilan pidana yakni dalam proses mediasi diperoleh kesepakatan pemulihan dan perkara pidananya tidak dilaporkan tetapi setelah tercapainya kesepakatan perdamaian, mereka tidak mau melaksankannya. Oleh sebab itu hal-hal negatif yang mungkin timbul dalam proses mediasi harus dihindari dengan menciptakan suatu mekanisme yang efektif dan efisien agar kepentingan individu dan kepentingan umum tetap terjaga.

Jika *restoratif justice* melalui sarana non penal tidak dapat memenuhi kepentingan korban kejahatan maka *restoratif justice* melalui sarana penal melalui hukum pidana dan sistem peradilan pidana menjadi solusi penegakan hukum perlindungan korban dalam memperoleh restitusi. Konsep yang ditawarkan dalam hal ini adalah :

1. Perluasan konsep diversifikasi terhadap kejahatan tertentu dan terhadap pelaku tertentu.
2. Penerapan pemidanaan yang bernuansa restorasi, yakni pidana bersyarat dengan syarat khusus pembayaran restitusi, pidana tambahan pembayaran restitusi.

Pemidanaan yang bernuansa restorasi ini harus diikuti dengan daya paksa restitusi dalam penerapannya sehingga tidak menjadi sesuatu yang hanya ada dalam putusan tetapi sulit dalam pemenuhannya. Perluasan konsep diversi yakni pengalihan penyelesaian perkara di luar pengadilan dapat diterapkan dengan beberapa indikator sebagai berikut :

1. Pelaku tergolong lanjut usia
2. Tindak pidana aduan
3. Tindak pidana Ringan
4. Tindak pidana kelalaian yang dampaknya ringan
5. Tidak Tergolong pelaku residive
6. Nilai kerugian tidak terlalu besar atau tidak lebih dari upah minimum
7. Pelaku telah membayar ganti kerugian kepada korban

Manfaat yang dapat diperoleh dengan perluasan konsep diversi sebagaimana tersebut di atas yakni bahwa di samping hubungan pelaku dan korban menjadi lebih baik dan dengan demikian dapat dengan mudah mendapatkan ganti kerugian, dan tak kalah lebih penting pula bahwa bekerjanya sistem peradilan pidana menjadi lebih ringan.

Kiranya untuk kejahatan lainnya, harapan pemenuhan restitusi korban dapat diperoleh melalui kebijaksanaan hakim dalam menjatuhkan pidana bersyarat atau pidana tambahan pembayaran restitusi. Pidana bersyarat tetap harus dipertahankan dan diberlakukan terhadap kejahatan

ringan dan pertimbangan obyektif yang ada pada pelaku serta itikad baik pelaku untuk mengganti kerugian korban.

Pidana tambahan pembayaran restitusi merupakan jenis sanksi yang sifatnya berbeda dengan jenis sanksi lainnya. Sanksi pidana penjara, kurungan dan sebagainya lebih menekankan pada aspek penjeraan, sedangkan sanksi pidana pembayaran restitusi bersifat restorasi. Hal inilah yang kurang dipahami pada kebijakan penghapusan pidana tambahan pembayaran ganti kerugian dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Penghapusan pidana tambahan pembayaran ganti kerugian dalam undang-undang ini sangat disayangkan karena sanksi ini sifatnya tidak mengandung efek penjeraan melainkan pemulihan dan pemenuhannyapun dapat diupayakan dengan mengkonstruksikan pertanggungjawaban pengganti yakni orangtua/wali sebagaimana diatur dalam Pasal 1367 KUHPerdara.

Pidana pembayaran ganti kerugian menjadi suatu keharusan untuk dijadikan sebagai salah satu alternatif sanksi pidana dalam KUHP mendatang. Pidana pembayaran restitusi merupakan pidana tambahan dan penerapannya tidak bersifat imperatif (keharusan). Hakim harus menggali fakta apakah restitusi telah diperoleh melalui mekanisme di luar pengadilan melalui mediasi ataupun melalui mekanisme diversifikasi sehingga dalam putusan hakim penerapannya tidak diperlukan lagi.

Konsep perluasan diversi sebagaimana tersebut di atas tidak diatur dalam Rancangan KUHP 2012, bahkan ketentuan tentang diversi tersebut hanya terdapat dalam UU No 11 Tahun 2012 tentang Sistem peradilan Pidana Anak yang penerapannya terhadap anak sebagai pelaku tindak pidana dengan pertimbangan kepentingan terbaik bagi anak agar pengaruh dampak psikologis dan labelisasi dapat dihindari sedini mungkin melalui kebijakan diversi.

Dalam Pasal 71 Rancangan KUHP 2012 hanya memuat pedoman penjatuhan pidana penjara yang sejauh mungkin tidak dijatuhkan dan memberikan alternatif sanksi pidana lain yakni pidana tutupan, pidana pengawasan, pidana denda, pidana kerja sosial. Pasal 71 menegaskan bahwa :

Dengan tetap mempertimbangkan Pasal 54 dan Pasal 55, pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan, jika dijumpai keadaan-keadaan sebagai berikut :

- a. Terdakwa berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan di atas 70 (tujuh puluh) tahun;
- b. Terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana;
- c. Kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar;
- d. Terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban;
- e. Terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar;
- f. Tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain;
- g. Korban tindak pidana mendorong terjadinya tindak pidana tersebut;
- h. Tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi;
- i. Kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain;
- j. Pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya;
- k. Pembinaan yang bersifat non-institusional diperkirakan akan cukup berhasil untuk diri terdakwa;

- l. Penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa;
- m. Tindak pidana terjadi di kalangan keluarga; atau
- n. Terjadi karena kealpaan.

Dengan merujuk pada ketentuan di atas hal ini berarti bahwa apapun alasannya tidak dikenal konsep diversi dalam rancangan KUHP tetapi hanya dikenakan sanksi yang bersifat lebih ringan dari sanksi pidana penjara dan untuk itu tetap harus melalui proses berjalannya sistem perdilan pidana jikaalaupun itu adalah tindak pidana ringan/kelalaian, nilai kerugian tidak terlalu besar dan lain sebagainya, sehingga akan tetap membebani bekerjanya sistem peradilan pidana. Oleh sebab itu sangatlah diperlukan muatan-muatan hukum dalam KUHP yang disamping aspiratif dan responsif tetapi juga memperhatikan aspek efektivitas berjalannya sistem peradilan pidana.

Keinginan mempunyai sebuah hukum pidana nasional telah lama menjadi obsesi tapi obsesi ini hendaknya tidak diletakkan hanya pada kesadaran dan keinginan sekedar untuk menggantikan *Wetboek van Strafrecht* sebagai produk hukum pidana pemerintahan kolonial Hindia Belanda tetapi dibutuhkan pengkajian secara mendalam dari segala aspek baik aspek hukum, filosofi, kebudayaan, ekonomi, sosial dan lain sebagainya dengan tetap menjunjung nilai-nilai kepastian, keadilan dan kemanfaatan hukum yang menjadi pilar kokoh berdirinya hukum di Indonesia.

4. Konsep Subrogasi dalam Pemenuhan Hak Atas Kompensasi

Dalam konteks hukum pidana pemulihan atas penderitaan/kerugian korban sudah menjadi keharusan dan kewajiban pelaku kejahatan untuk memenuhinya dan manakala restitusi tersebut tidak diperoleh dari pelaku kejahatan maka negara berkewajiban memberikan kompensasi kepada korban sebagai wujud tanggung jawab negara terhadap warga negaranya.

Dalam konteks perlindungan hak asasi manusia yang telah dituangkan dalam konstitusi sudah jelas peran dan kewajiban negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi setiap hak warga negara yang dijamin dan diamanatkan dalam konstitusi. Kegagalan negara melindungi warga negaranya hingga menjadi korban kejahatan menjadi suatu hal yang perlu mendapat perhatian dan mengharuskan negara mengambil langkah kebijakan dan tidak malah lepas tangan seolah persoalan ini menjadi urusan individu yang tidak perlu campur tangan negara di dalamnya.

Tanggung jawab negara dalam bentuk membuat regulasi undang-undang perlindungan korban pada realitas empiris belum dapat dikatakan memuaskan. Pesan-pesan instrumen internasional deklarasi victim jelas mengamanatkan kepada negara anggota untuk membuat kebijakan regulasi dan membuka jalan penuh bagi korban untuk mendapatkan pemulihan. Dan dalam kebijakan itu pula dituntut bagaimana negara harus pula memikul tanggung jawabnya atas kompensasi bagi korban kejahatan.

Pemenuhan hak korban atas kompensasi dari negara merupakan hal yang harus dilakukan tetapi tidak mudah untuk direalisasikan oleh negara. Tapi walaupun demikian hal ini tidak dapat dikesampingkan karena merupakan salah satu indikator untuk mewujudkan tujuan negara kesejahteraan adalah bagaimana warga negara bisa menikmati perlindungan dan pemenuhan hak dari negaranya.

Konstruksi hukum positif perlindungan korban atas restitusi dan kompensasi yang dibangun oleh negara baik dalam KUHP, KUHPA dan perundang-undangan lainnya belum kuat menjadi jaminan bagi korban untuk mendapatkan perlindungan hukum. Dalam hukum pidana materil negara seakan lepas tangan terhadap korban-korban konvensional dengan tidak adanya jaminan hak atas kompensasi. Terhadap korban perdagangan orang yang juga tergolong *extra ordinary crime* tidak mendapatkan hak atas kompensasi dan sebagai solusi yang diberikan oleh negara dalam undang-undang tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 50 Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 bahwa jika korban tidak mendapatkan restitusi dari pelaku karena tergolong tidak mampu secara finansial maka pelaku dikenakan hukuman subsider (pengganti) yang konstruksinya sama dengan hukuman kurungan pengganti denda sebagaimana diatur dalam Pasal 30 ayat (2) KUHP, tetapi kurungan subsider pengganti restitusi sebenarnya tidak diatur dalam KUHP. Kebijakan ini kalau boleh dikatakan sebagai norma yang memutus mata rantai tanggung jawab pelaku atas restitusi ke tanggung jawab negara

atas kompensasi. Karena dengan bertambahnya pidana badan pelaku maka tidak diatur pengalihan tanggung jawab pemulihan kepada negara berupa kompensasi dan pada akhirnya yang dicapai adalah fungsi penjeraan saja tanpa menyentuh fungsi restorasinya ditinjau dari aspek pembedaan. Pengaturan seperti ini juga diterapkan pada konsep rancangan KUHP Tahun 2012 pada Pasal 99 Jo 83. Pasal 99 Rancangan KUHP 2012 menyatakan bahwa (1) Dalam putusan hakim dapat ditetapkan kewajiban terpidana untuk melaksanakan pembayaran ganti kerugian kepada korban atau ahli warisnya, (2) Jika kewajiban pembayaran ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dilaksanakan maka berlaku ketentuan pidana penjara pengganti untuk pidana denda.

Demikian pula dalam Rancangan KUHP 2012 mulai dimasukkan pidana pembayaran ganti rugi sebagai pidana tambahan tapi tidak diikuti dengan pengaturan penguatan daya eksekusi restitusi sehingga dalam prakteknya bukan mustahil akan menimbulkan kesulitan. Dalam Rancangan KUHP 2012 juga tidak terlihat *political will* pemerintah untuk memikul tanggung jawab atas kompensasi demikian pula dalam UUPSK yang telah diperbaharui yang hanya menjamin hak atas kompensasi bagi korban kejahatan terorisme dan korban HAM berat seakan hanya menaruh harapan tanpa dapat direalisasikan.

Terlepas dari alasan klasik tentang kemampuan negara, sebenarnya masalah ini dapat diatasi dan dimaksimalkan dengan

membuat suatu konsep yang rasional yakni dengan dengan mengadopsi *Konsep Subrogasi* dalam hukum perdata sebagai solusi yang efektif dalam memecahkan masalah pemulihan korban kejahatan, utamanya masalah kompensasi.

Dalam konsep hukum perdata, *subrogasi* diatur dalam Pasal 1400 KUHPerdata yang menyatakan bahwa *subrogasi* atau perpindahan hak kreditur (korban kejahatan) kepada seorang pihak ketiga (negara) yang membayar kepada kreditur (korban kejahatan), dapat terjadi karena persetujuan atau karena undang-undang.

Subrogasi artinya penggantian kedudukan kreditur oleh pihak ketiga dalam perjanjian, sebagai akibat pembayaran yang dilakukan oleh pihak ketiga atas hutang debitur kepada pihak kreditur.²⁵⁴ Akibat hukum subrogasi adalah beralihnya piutang kreditur kepada pihak ketiga yang melakukan pembayaran.²⁵⁵ Dalam hal ini pihak ketiga yang sudah membayar hutang debitur mempunyai kedudukan sebagai kreditur baru. Peralihan kedudukan meliputi segala hak dan tuntutan sepanjang yang dipunyai kreditur.²⁵⁶

Dalam kaitannya dengan kewajiban negara untuk memberikan kompensasi manakala restitusi tidak didapat dari pelaku kejahatan maka dapat dilakukan pilihan alternatif penyelesaian dengan pendekatan konsep *subrogasi* sebagaimana tersebut di atas. Dalam pendekatan

²⁵⁴ M. Yahya Harahap, *op.cit*, hlm. 129

²⁵⁵ Suharmoko dan Endah Hartati, *op.cit*, hlm.15.

²⁵⁶ M. Yahya Harahap, *loc.cit*.

konsep ini negara sebagai pihak ketiga yang mengambilalih tanggung jawab pembayaran ganti kerugian kepada korban karena pelaku tergolong tidak mampu secara finansial. Dengan sistem pemidanaan yang restoratif yang telah dijatuhkan oleh hakim berupa pidana tambahan pembayaran ganti rugi atau penetapan syarat khusus pembayaran ganti kerugian pada pidana bersyarat maka pelaku diharapkan dapat memenuhi kewajiban hukumnya untuk menanggung penderitaan korban. Tapi pada kenyataannya pelaksanaan terhadap putusan hakim berupa kewajiban pelaku untuk membayar kerugian korban bukan tanpa kendala karena pada umumnya pelaku tergolong tidak mampu. Jika demikian halnya maka negara harus mengambilalih tanggungjawab untuk memberikan kompensasi dan sebagai konsekuensi hukumnya pelaku kejahatan dikenakan hukuman kurungan pengganti ditambah dengan pidana badan sebagai pidana pokok yang dijatuhkan oleh hakim. Konstruksi inilah yang menjadi alternatif pilihan kebijakan sebagai upaya memaksimalkan pemenuhan hak atas ganti kerugian korban.

Alternatif bentuk kompensasi yang diberikan oleh negara dapat berupa bantuan keuangan, perawatan medis/ psikologis, beasiswa pendidikan untuk ahli waris bagi korban yang meninggal dunia, untuk itu pelaksanaannya dikoordinasikan dengan departemen keuangan, departemen kesehatan dan departemen pendidikan dan kebudayaan.

Dalam konsep *subrogasi* ini pemerintah memerlukan dana talangan untuk mewujudkan program kompensasi pemulihan korban sebagaimana

tersebut diatas tetapi sebenarnya secara real yang memberikan ganti kerugian adalah pelaku kejahatan itu dengan penerapan konsep selanjutnya bahwa selama menjalani pidana di lembaga pemasyarakatan narapidana diberdayakan sebagaimana layaknya tenaga kerja yang bekerja di dalam lembaga pemasyarakatan dan menghasilkan suatu barang (produk). Untuk itu pihak lembaga pemasyarakatan harus menjalin kerjasama (MoU) dengan pihak perusahaan swasta/lembaga kerja pemerintah misalnya yang bergerak di bidang garmen, industri mebel/rotan, industri otomotif dan sebagainya. Hasil upah kerja narapidana itulah sebagian disisihkan untuk dibayarkan ke kas negara sebagai konsekwensi negara sebagai *subroger* yang mengganti kedudukan korban yang mempunyai hak tagih kepada pelaku kejahatan.

Ada beberapa manfaat yang dapat diperoleh dengan penerapan model seperti ini sebagai alternatif konsep subrogasi yakni :

- a. Sebagai alternatif untuk memaksimalkan upaya pemulihan korban kejahatan.
- b. Sebagai langkah untuk mencapai tujuan yang ingin dicapai oleh sistem peradilan pidana yakni menjadikan narapidana sebagai manusia yang lebih baik, lebih bermanfaat, terampil dan menimbulkan rasa percaya diri dan bertanggung jawab atas perbuatannya.
- c. Menjadikan lembaga pemasyarakatan sebagai tempat yang tidak hanya sekedar menunggu habisnya waktu masa menjalani

pidana, tetapi lebih dari itu sebagai tempat tumpuan terakhir narapidana untuk keluar menjadi manusia yang dihargai dan produktif.

Dana talangan kompensasi sebenarnya bisa didapatkan secara rasionalitas dengan mengandalkan dan memaksimalkan beberapa Pemasukan Negara Bukan Pajak (PNBP) dalam APBN dari bidang hukum, seperti mengefektifkan penerapan sanksi pidana denda terhadap tindak pidana tertentu yang tercantum dalam perundang-undangan dengan mempertimbangkan kemampuan terpidana dan di lain pihak mengurangi serta meminimalisasi penjatuhan pidana badan untuk kejahatan tertentu sehingga anggaran belanja bagi lembaga pemasyarakatan dapat ditekan. PNBP dari perkara-perkara yang diputus dengan pidana denda masih relatif kecil dibandingkan dengan pengeluaran keuangan negara untuk mendanai pelaksanaan pidana penjara di lembaga pemasyarakatan. Selain itu mengefektifkan dan melakukan pengawasan serta penjatuhan sanksi denda tilang pada kasus pelanggaran lalu lintas dan dari sumber lainnya seperti bidang keimigrasian dan kepabeanan.

Selama ini pelaksanaan pidana denda tidak efektif karena tidak diatur penguatan daya eksekusinya. Dalam banyak kasus terutama delik luar KUHP, sanksi pidana denda yang dijatuhkan hakim secara kumulatif dengan pidana lainnya selalu saja berujung pada penerapan subsidiar kurungan pengganti padahal terpidana bukan tergolong tidak mampu.

Terkait dengan konsep subrogasi yang pada intinya negara memerlukan dana talangan sebagai subroger maka dengan maksud untuk meminimalisasi pelaksanaannya diupayakan langkah-langkah sebagai berikut :

1. Maksimalkan restitusi dari pelaku melalui :
 - a. Mengutamakan mediasi di luar pengadilan
 - b. Inventarisasi korban untuk mendapatkan pendampingan UPK dalam upaya pemenuhan restitusi/kompensasi misalnya dengan melihat kualitas peranan korban dalam terjadinya kejahatan, korban yang melapor/mengadukan tindak pidana yang menimpanya dan peranan korban dalam sistem peradilan pidana sebagai saksi dan sebagainya
 - c. Kemungkinan diversifikasi tidak hanya terhadap pelaku anak tetapi juga terhadap pelaku dewasa yang berusia lanjut yang tentunya memperhatikan kualitas tindak pidana dan nilai kerugian korban yang tidak terlalu besar dan atas persetujuan korban kejahatan.
 - d. Pelaku dinyatakan bersalah dalam putusan hakim.
 - e. Penguatan daya paksa restitusi dan pembentukan UPK
2. Meminimalisasi kemungkinan dan batasan kompensasi melalui:
 - a. Pelaku dinyatakan bersalah dalam putusan hakim.
 - b. Daluarsa pengajuan kompensasi

- c. Bentuk kompensasi dapat berupa uang atau pelayanan kesehatan atau beasiswa pendidikan sehingga tidak terlalu membebani negara dalam bentuk finansial.

Lembaga yang paling tepat menangani kompensasi adalah LPSK dengan pertimbangan bahwa oleh karena kompensasi menyangkut keuangan negara dan demi kepentingan korban kejahatan serta untuk menjaga objektivitas maka yang dipandang paling kompeten adalah lembaga yang independen yakni LPSK.

Dalam kaitannya dengan subrogasi, menarik untuk disimak konsep Niklas Luhmann (1927) “teori sistem tentang hukum”. Menurutnya hukum merupakan sub-sistem dari sistem sosial, ia ada bukan untuk dirinya sendiri melainkan untuk menyokong kompleksitas masyarakat sekaligus sebagai basis eksistensi dirinya. Kesadaran akan tugas hukum sebagai sub sistem kemasyarakatan akan selalu membawa hukum pada reproduksi makna yang akan terus menerus terjadi untuk menyesuaikan diri dengan lingkungan. Setiap sistem selalu mengandaikan antara ketertutupan dan keterbukaan, ketertutupan sistem dimaksudkan untuk membedakan dirinya dengan lingkungan namun ia tidak dapat dipahami sebagai suatu hal yang terisolasi dengan lingkungannya. Arah pencarian hukum tidak sekedar menemukan kebenaran namun juga untuk menemukan keadilan agar ia dapat selalu beradaptasi dengan

kompleksitas lingkungan atau masyarakat.²⁵⁷ Dikaitkan dengan konsep pemidanaan, hukum tidak akan terlepas dari sistem sosial yang mencari dan hendak menemukan keadilan. Sistem pemenjaraan tidak akan memulihkan sistem sosial kemasyarakatan secara menyeluruh.

Konsep Luhmann tentang hakikat pemidanaan memberikan cara pandang baru tentang manfaat pemidanaan modern yang restoratif yakni bagi pelaku dan korban dibanding sistem pemenjaraan klasik. Pidana penjara tidak akan mendatangkan manfaat bagi pelaku dan korban. Sistem ini akan menciptakan korban-korban baru dimana orang yang mempunyai ketergantungan hidup pada pelaku kejahatan yakni keluarga pelaku akan sangat menderita akibat tulang punggung keluarga mereka hanya menghabiskan sisa hidupnya di dalam tembok penjara. Demikian pula halnya dengan korban kejahatan, penebusan dosa dan rasa bersalah tidak akan memberikan kepuasan batin bagi korban atas penderitaan yang dialaminya dengan dijalaninya sanksi pidana penjara bagi pelaku kejahatan sebab yang mereka butuhkan adalah pemulihan. Menurut Lumann sistem sanksi pidana penjara diganti dengan kerja produktif akan sangat berdampak positif bagi korban dan pelaku serta keluarganya. Penghasilan dari kerja produktif dari pelaku kejahatan akan menghidupi keluarganya dan sebagian untuk membayar kerugian korban akibat perbuatannya. Dampak positif yang dapat diperoleh dari sistem ini tidak hanya dari aspek finansial tetapi juga akan menumbuhkan rasa tanggung

²⁵⁷ Syukron Salam & Rian Adhivira, Hukum Yang Menyapa Masyarakat, <https://rianadhivira.wordpress.com/tag/>, diakses tgl 5 Juli 2015

jawab dan pelaku kejahatan akan merasa menjadi manusia yang berguna bagi keluarga dan masyarakat dan terlebih lagi tidak membebani anggaran negara dengan biaya operasional lembaga pemasyarakatan.

Sistem kerja dari konsep Luhmann tersebut membutuhkan pranata dan penataan lembaga struktural serta perlu dipikirkan sistem pengawasannya. Oleh sebab itu sebagai langkah efisiensi dan sesuai dengan kondisi yang ada, tidak perlu membentuk suatu pranata hukum baru tetapi memanfaatkan lembaga yang sudah ada yakni lembaga pemasyarakatan dengan melaksanakan konsep subrogasi sebagaimana konsep yang penulis tawarkan. Lembaga pemasyarakatan akan menjalankan fungsi pengawasan dan pembinaan karena bagaimanapun juga hal ini akan sangat diperlukan. Antara konsep Luhmann dengan kerja produktif dengan konsep subrogasi keduanya mempunyai tujuan dan manfaat yang sama yakni demi kepentingan pelaku kejahatan dan keluarganya dan yang lebih penting demi kepentingan pemulihan korban karena penghasilan pelaku dari kerja produktif sebagian untuk menghidupi keluarganya dan sebagian dibayarkan kepada korban atau dalam konsep subrogasi dibayarkan ke kas negara sebagai pengganti keuangan negara yang telah dikeluarkan untuk memberikan pemulihan pada korban.

Berikut ini studi komparatif perlindungan hukum yang diberikan oleh beberapa negara kepada korban kejahatan sehubungan dengan pengaturan mengenai kompensasi akan menarik untuk dipertimbangkan dalam mengambil langkah-langkah kebijakan pembaharuan hukum pidana

dan memberikan acuan bagaimana pengaturan hukumnya dan lembaga yang mengatur pemberian kompensasi.

Tabel 19

**Perundang-Undangan dan Lembaga Pengatur Pemberian
Kompensasi di Beberapa Negara**

No.	Civil Law System	Perundang-undangan	Lembaga Pengatur Pemberian Kompensasi
1.	Belanda	Criminal Injuries Compensation Fund Act/Victim Act Terwee	National Victim Support Organization
2.	Jerman	Crime Victim Compensation Act	Ministry of Work and Social Order
3.	Perancis	Criminal Injuries Compensation Act	National d'Aideaux Victimes et de Mediation
4.	Jepang	Basic Act on Crime Victim	The National Public Safety Commission
No.	Common Law System	Perundang-undangan	Lembaga Pengatur Pemberian Kompensasi
1.	Inggris	Criminal Injuries Compensation Act 1995	Criminal Injuries Compensation Authority
2.	Amerika Serikat	Criminal Injuries Compensation Act Victim of Crime Act 1984 (VOCA)	Criminal Injuries Compensation Agency/Office for Victim of Crime (OVC)
3.	Australia	Victim Compensation Act	Victim Support Agencies
4.	Canada	Criminal Injuries Compensation Act 1996	Criminal Injuries Compensation Board
5.	Malaysia	Domestic Violence Act 1996	Departement of Justice

Sumber : bahan hukum sekunder²⁵⁸

Pengaturan dan pemberian kompensasi terhadap korban kejahatan bukanlah merupakan hal baru, sudah banyak negara ternyata lebih dahulu melakukannya. Hal ini menunjukkan bahwa kepedulian dan perhatian persoalan penderitaan korban kejahatan di beberapa negara menjadi isu utama dalam memajukan kesejahteraan warga negaranya. Dan secara konstitusional hal ini merupakan bentuk tanggung jawab negara terhadap warga negara yang ditimpa bencana dan menjadi korban kejahatan.

1. Amerika Serikat

Amerika Serikat sebagai negara federal memiliki atural Criminal Injuries Compensation Act/ Victim of Crime Act 1984 (VOCA), namun ternyata hampir semua negara bagiannya juga memiliki lembaga atau badan yang menangani pemberian kompensasi dan penanganan bagi para korban kejahatan. Dengan demikian pemberian kompensasi di Amerika Serikat selain dilaksanakan oleh pemerintah pusat juga telah terdesentralisasi pada negara bagian sebagaimana tersebut di bawah ini:²⁵⁹

- Alaska Violent Crimes Compensation Board
- Arizona Criminal Justice Commission
- Arkansas Crimes Victim reparation Board
- California Victims of Crime Program
- Colorado Division of Public
- Connecticut Office of Crimes Victim Services
- Florida Division of Victim Services and Criminal Justice Program

²⁵⁸ Johnny Ibrahim, *Gagasan Pengaturan kompensasi Bagi Korban Tindak Pidana*, Jurnal Dekrit Volume 2 No 1, Diterbitkan Pascasarjana Universitas Bhayangkara, Surabaya, 2012, hlm. 19.

²⁵⁹ Johnny Ibrahim, *ibid*, hlm. 20.

- Illinois Crime Victim Compensation Bureau
- Indiana Violent Crime Victim Compensation Fund
- Iowa Crime Victim Assistance Division
- Kansas Crime Victim Compensation Board
- Louisiana Crime Victim Reparation Board
- Maine Victims Compensation Program
- Maryland Criminal Injuries Compensation Board
- Massachusetts Victim Compensation and Assistance Division
- Minnesota Crime Victim Reparation Board
- Michigan Crime Victim Service Commission
- Mississippi Crime Victim Compensation Program
- Montana Crime Victim Unit Board of Crime Control
- Nebraska Crime Victim Reparation Program
- New Hampshire Victim's Assistance Commission
- New Jersey Victim of Crime Compensation Agency
- New Mexico Crime Victim Reparation Commission
- New York Crime Victim Board
- North Carolina Crime Victim Compensation Division
- Ohio Office of the Attorney General Crime Victim Services
- Oklahoma Crime Victim Compensation Board
- Oregon Crime Victim Assistance section
- Pennsylvania Crime Victim Compensation Program
- Rhode Island Crime Victim Compensation Program
- South Carolina Office of Victim Assistance
- Tennessee Criminal Injuries Compensation Program
- Texas Crime Victim Compensation Division
- Utah Office of Crime Victim Reparations
- Vermont Center of Crime Victim Services
- Virginia Criminal Injuries Compensation Board
- Washington State Crime Victim Compensation Program
- West Virginia Court of Claims
- Wisconsin Office of Crime Victim Services
- Wyoming Division of Victim Services

Di Amerika Serikat dalam *Victim of Crime Act* 1984 (VOCA)

mengatur tentang dana kompensasi tersebut berasal dari denda-denda yang diperoleh dari terpidana dan akan dipergunakan untuk membantu korban kejahatan. Sebagai tindak lanjut dari VOCA dibentuklah lembaga *Officer for Victim of Crime* (OVC) pada tahun 1988 yang bertugas untuk mengumpulkan dana untuk kompensasi bagi korban kejahatan serta

menentukan kompensasi bagi korban kejahatan, di samping itu juga bertugas untuk membantu korban kejahatan (*victim assistance programme*).²⁶⁰

Untuk negara-negara bagian di Amerika Serikat, lembaga yang menangani kompensasi berbeda-beda dan setidaknya ada tiga sistem yang digunakan, yaitu : a. Membentuk lembaga baru yang bersifat independen untuk menangani kompensasi; b. Memanfaatkan lembaga yang sudah ada untuk melaksanakan kompensasi; c. Memanfaatkan lembaga pengadilan.²⁶¹

Program kompensasi untuk korban kejahatan menentukan suatu metode kompensasi dan bantuan dengan jalan korban ataupun yang mewakili mengajukan permohonan dan mengisi blangko permohonan (*application form*), dengan mengajukan permohonan pada *Victim Compensation Board*. Blangko harus diisi dengan informasi tentang korban (*victim information*) yang tergolong korban utama (*primary victim*) yakni korban luka/meninggal atau orang yang memiliki hubungan dekat dengan korban (*secondary victim*). Demikian pula pemohon harus menjelaskan informasi tentang kejahatan yang telah disampaikan pada penegak hukum. Pemohon juga harus menjelaskan bila ada sumber-sumber lain yang tersedia untuk membayar segala pengeluaran yang telah dikeluarkan karena kompensasi adalah "*the last resort*" (bilamana pengisian keliru sangat dimungkinkan pemohon diminta mengembalikan

²⁶⁰ I. B. Surya Dharma Jaya, *op.cit*, hlm. 400.

²⁶¹ *Ibid.*

kelebihan dana karena akumulasi dana dari kompensasi dan dana-dana lainnya melebihi dari kerugian yang ditanggung). Harus mengisi tentang pelayanan apa yang dikehendaki, apakah hal itu berhubungan dengan biaya-biaya untuk pengobatan, pembayaran yang diperlukan untuk konsultasi medis, kehilangan penghasilan bagi orang yang cacat, kehilangan yang bersifat ekonomis karena korban meninggal dunia dan biaya pemakaman. Selanjutnya permohonan tersebut akan dipertimbangkan oleh *Crime Victim Compensation Board*, bilamana permohonan ditolak maka pemohon dapat mengajukan keberatan dengan meminta untuk didengar keterangannya dan dengan membawa saksi. Dalam hal ini *Crime Victim Compensation Board* akan memeriksa dengan cara pembuktian terbalik. Bilamana lembaga ini membenarkan penolakan tersebut pemohon dapat mengajukan peninjauan kembali terhadap putusan tersebut melalui putusan pengadilan perdata.²⁶²

2. Inggris

Perlindungan korban melalui upaya kompensasi diajukan korban atau keluarga lain bilamana korban meninggal dunia. Prosedurnya korban atau keluarga korban yang berhak dapat mengajukan permintaan kompensasi dengan mengajukan rincian pengeluaran dan kerugian yang diderita pada *the Criminal Injuries Compensation Authority* (CICA). Permohonan ini kemudian harus diputus dalam tenggang waktu yang seharusnya dua belas bulan. Kompensasi ini kemudian akan dibayar

²⁶² I. B. Surya Dharma Jaya, *ibid*, hlm. 401.

secepatnya, tergantung dari CICA menerima pemberitahuan bahwa pemohon telah menerima keputusan. Penentuan jumlah kompensasi menurut Pasal 2 ayat (3) dilakukan dengan sistem tarif. Hal-hal yang diperhatikan dalam menentukan besarnya kompensasi menurut Pasal 2 ayat (2) adalah bentuk kerugian yang diderita korban, dalam kasus-kasus tertentu perlu diperhitungkan kerugian yang diderita korban karena kehilangan penghasilannya, biaya yang telah dikeluarkan karena telah menjadi korban kejahatan. Jumlah pembayaran kompensasi berdasarkan sistem tarif diperhitungkan berdasarkan level yang sudah ditentukan oleh peraturan yang dibuat oleh sekretaris negara (*secretary of state*). Dalam hal ini ada 300 tipe kerugian yang diklasifikasi dalam 25 “*band*”. *Band* adalah jumlah nominal derajat kerugian atau penderitaan korban kejahatan.²⁶³

Pengaturan pemberian kompensasi dan atau ganti rugi di Inggris dilakukan secara cermat dan pejabat terkait telah memiliki *tariff of Injuries* sebuah tabel ganti rugi berdasarkan berat ringan bagian tubuh yang menderita luka yang merupakan satu kesatuan dengan *The Criminal Injuries Compensation Scheme* (2008) yang dikeluarkan oleh *Criminal Injuries Compensation Authority* (CICA). Model yang digunakan oleh Inggris, ditiru atau dicontoh oleh negara-negara dalam sistem *common law*.²⁶⁴

3. Belanda

²⁶³ I. B. Surya Dharma Jaya, *ibid*, hlm. 403.

²⁶⁴ Johnny Ibrahim, *op.cit.*, hlm. 24.

Dalam *Criminal Injuries Compensation Fund Act* yang diundangkan pada tanggal 26 Juni 1975 (Stb. 382) dan di amendemen oleh Parlemen pada tanggal 24 Desember 1997 (Stb. 773) mengatur pemberian kompensasi pada para korban kejahatan. Selanjutnya peraturan pelaksanaan tentang Criminal Injuries Compensation Fund yang dibuat pada tanggal 14 April 1994 (Stb. 504) dalam article 2 telah diatur pemberian kompensasi kepada korban kejahatan atau keluarganya sebesar NLG. 50.000,-. Dana pemberian kompensasi ditanggung negara dan dilaksanakan oleh Kementerian Kehakiman (*Ministry of Justice*).²⁶⁵

Selain itu kompensasi juga diatur dalam *Damage Fund for Violent Crimes Act*, undang-undang ini menentukan kompensasi untuk korban kejahatan kekerasan. Siapa yang bertanggung jawab dan bagaimana prosuder untuk mendapatkan kompensasi tersebut, dengan tegas diatur dalam undang-undang ini sebagai berikut :²⁶⁶

- a. Pasal 2 angka 2 menegaskan bahwa kompensasi diberikan oleh Menteri kehakiman.
- b. Pasal 4 angka 2 menentukan bahwa jumlah kompensasi ditentukan oleh Council dengan jumlah sangat tergantung pada bentuk kerugian yang diderita.
- c. Pasal 7 angka 1 menentukan permohonan kompensasi diajukan pada *The Damage Fund for Violent Victim* dengan batas tiga tahun dan dihitung sejak hari kejahatan dilakukan. Permohonan

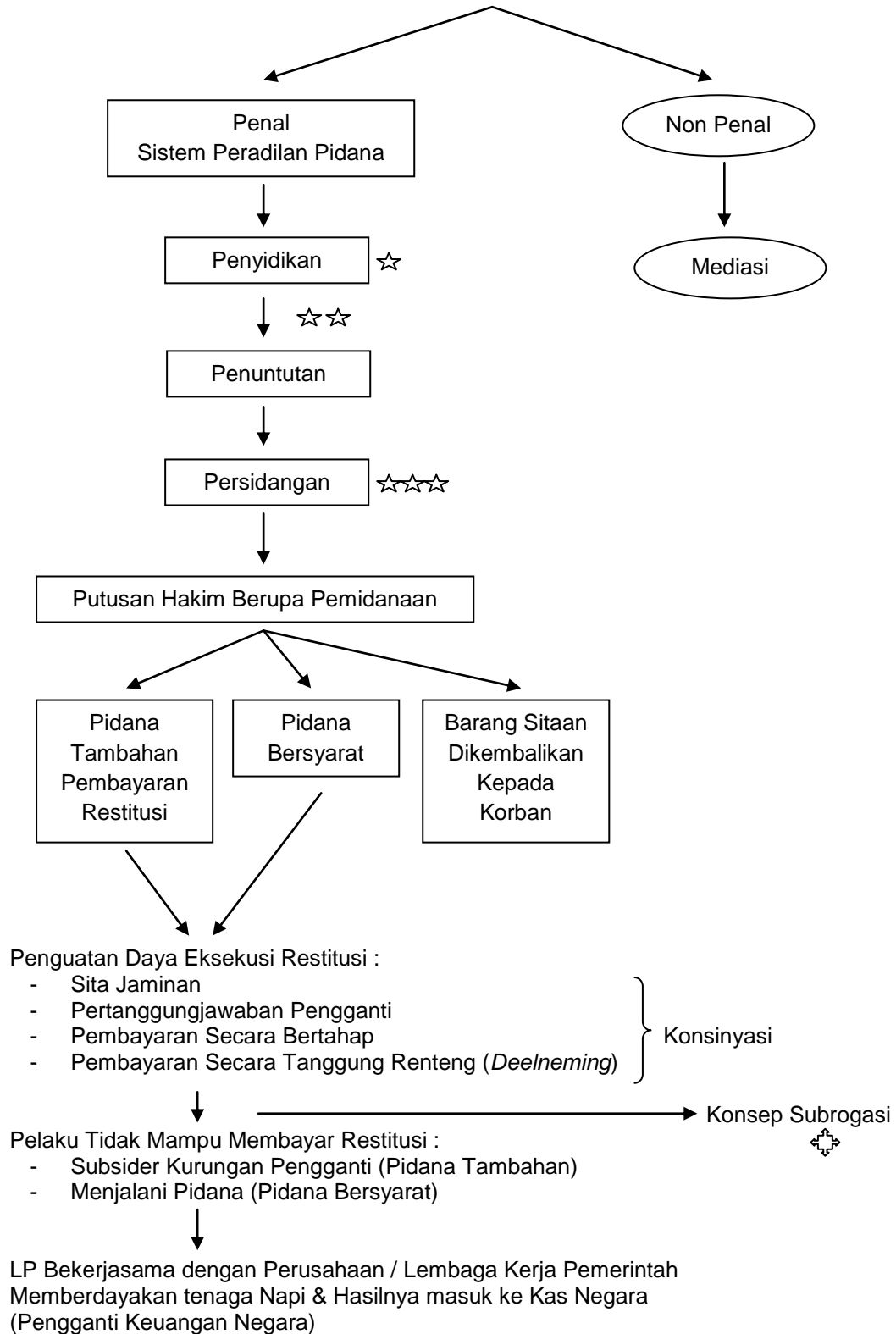
²⁶⁵ Johnny Ibrahim, *ibid*, hlm. 24.

²⁶⁶ I. B. Surya Dharma Jaya, *op.cit*, hlm. 406.

dapat diajukan oleh korban ataupun keluarga korban; bila korban meninggal batas waktu dihitung mulai dari hari meninggalnya korban.

- d. Pasal 8 angka 1 menentukan keputusan atas permohonan tersebut diambil oleh Komite yang bertanggung jawab tentang keuangan.
- e. Pasal 9 angka 1 menegaskan komite dalam menentukan pemberian kompensasi mendapatkan informasi dari lembaga-lembaga berwenang, petugas-petugas terkait, demikian pula bilamana perlu komite dapat meminta informasi dari orang-orang yang lain yang dipandang perlu.
- f. Pasal 9 angka 2 menentukan komite dapat meminta keterangan ahli, saksi-saksi dan bilamana keterangan diberikan mereka korban dapat hadir untuk memberikan komentar.
- g. Pasal 13 menentukan bahwa komite dapat memberikan pembayaran sementara sebelum mengambil keputusan.
- h. Pasal 14 menentukan bahwa pihak korban dapat mengajukan banding kepada *Court of Appel in The Hague* dalam waktu enam minggu dari hari pemberitahuan keputusan komite bilamana keputusan tersebut menolak kompensasi yang dimohonkan, atau jumlah kompensasi tersebut dianggap tidak rasional.

Konsep Ideal
Mekanisme Pemenuhan Hak Restitusi dan Kompensasi
(*Restoratif Justice*) Dalam Sarana Penal dan Non Penal



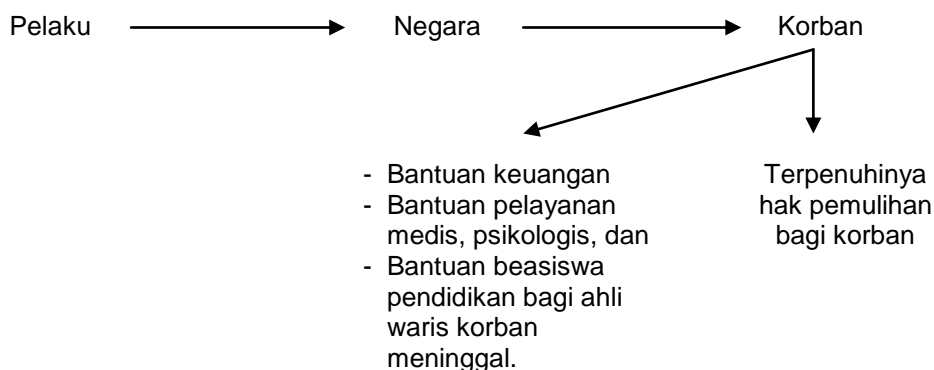
Keterangan :

- ☆ Diversi mempertimbangkan :
 - a. Pelaku anak / lanjut usia;
 - b. Tindak pidana aduan;
 - c. Tindak pidana ringan;
 - d. Tindak pidana kelalaian + dampak ringan;
 - e. Nilai kerugian tidak lebih dari upah minimum;
 - f. Bukan pelaku *residive*;
 - g. Pelaku telah membayar ganti kerugian kepada korban
 - h. Hasil penelitian Unit Perlindungan Korban (UPK).

- ☆☆ Koordinasi Penyidik & UPK.
Wewenang UPK :
 - a. Sebagai mediator;
 - b. Penelitian / analisis tentang peranan korban, bentuk dan besarnya kerugian (*victim report*);
 - c. Verifikasi / rekomendasi korban yang layak mendapatkan pemulihan;
 - d. Penelitian / inventarisasi harta benda pelaku / pihak ke-3 untuk sita jaminan dan konsinyasi;
 - e. Membaca *victim report* di persidangan;
 - f. Menyerahkan tanggung jawab kompensasi ke LPSK.

☆☆☆☆ UPK membacakan *victim report* di Persidangan.

- ✚ Konsep Subrogasi
(UPK menyerahkan tanggung jawab kompensasi ke LPSK.
LPSK memohon penetapan kompensasi ke Pengadilan)



Indikator subrogasi / kompensasi :

- Pelaku bersalah melalui putusan hakim;
- Pelaku tidak mampu membayar restitusi;
- Korban sangat membutuhkan sejumlah bantuan;
- Peranan korban;
- Korban tidak mendapat kompensasi dalam bentuk dan sumber lain;
- Bukan *residive* korban;
- Korban sebagai saksi.

Mekanisme ini merupakan mekanisme yang memudahkan korban memperoleh kepastian haknya atas restitusi atau kompensasi dengan tetap mempertahankan keadilan prinsip-prinsip hukum yang dianut dalam hukum pidana. Mekanisme ini dibuat dengan memperhatikan dua kepentingan yakni kepentingan umum (kepentingan pemeriksaan tindak pidana) dengan kepentingan individu korban (kepentingan pemulihan ganti rugi), artinya antara kedua kepentingan ini harus diatur sedemikian rupa sehingga kepentingan yang satu tidak ada yang dikorbankan. Dengan menerapkan Teori Perlindungan Korban yang ada yakni *The Servis Model*, pembentukan Unit Perlindungan Korban (UPK) di Kementerian Hukum dan HAM sangat urgen untuk memberikan pelayanan kepada korban dan sebagai lembaga struktural pemerintah yang mempunyai kedudukan yang kuat untuk bekerja dalam sistem peradilan pidana dalam memperjuangkan kepentingan korban dalam memperoleh restitusi dari pelaku.

Sebenarnya peran UPK dalam sistem peradilan pidana sangat penting dalam dua hal yakni selain memperjuangkan kepentingan korban juga kepentingan pelaku kejahatan yakni sebagai unit yang bertugas membantu hakim menemukan kebenaran materil. Melalui victim report yang antara lain memuat analisis peranan korban dalam setiap kejahatan dan dampak penderitaan baik psikis dan fisik serta finansial, itikad baik pelaku yang telah memberikan restitusi, kesemuanya dapat dijadikan dasar pertimbangan pengecualian, pengurangan atau

penambahan pidana bagi pelaku kejahatan. Victim report juga memuat hasil analisis dan kesimpulan apakah korban berhak mendapatkan pendampingan dari UPK. Selain itu memuat bentuk dan nilai kerugian korban untuk selanjutnya menjadi pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana bersyarat dengan syarat khusus pembayaran ganti rugi atau pidana tambahan pembayaran restitusi. Pelaksanaan tugas UPK sejak awal dikoordinasikan dengan penyidik.

Peran UPK mulai berjalan di tingkat penyidikan :

- a. sebagai mediator.
- b. melakukan penelitian dan analisis peranan korban,
- c. melakukan penelitian ada tidaknya kerugian, bentuk dan jumlah kerugian dan memberikan rekomendasi untuk mendapatkan restitusi.
- d. Melakukan penelitian tentang harta kekayaan pelaku yang dapat dilakukan sita jaminan atau pihak ketiga (orangtua/anak/saudara/suami/istri) yang bersedia membayar restitusi dan dititip di pengadilan (konsinyasi).
- e. Membacakan hasil penelitian dan analisisnya (*victim report*) di hadapan hakim di persidangan, sebagaimana layaknya fungsi pembimbing kemasyarakatan (Bapas) dalam perkara anak serta memberikan rekomendasi sebagai bahan pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan bagi pelaku dan menjatuhkan sanksi yang bernuansa restorasi untuk kepentingan korban.

- f. Melakukan koordinasi dan meneruskan upaya perlindungan korban ke LPSK sehubungan dengan hak mendapatkan kompensasi jika restitusi tidak dapat diperoleh dari pelaku atau pihak ketiga.

Mekanisme mediasi restitusi di luar pengadilan menjadi pilihan utama karena kultur budaya masyarakat Indonesia sudah sejak lama mengenal mekanisme seperti ini dalam menyelesaikan konflik antara individu. Manfaat yang di dapat dari proses mediasi adalah hubungan antara pelaku dan korban menjadi lebih baik karena keputusan diambil berdasarkan hasil kesepakatan bersama dan saling memaafkan, merupakan mekanisme yang mudah, cepat dan sederhana, tidak membebani bekerjanya sistem peradilan pidana dengan persoalan tuntutan ganti kerugiannya, meminimalisasi beban kompensasi dari negara.

Apabila proses mediasi tidak dapat membuahkan hasil maka upaya pemenuhan hak atas restitusi dapat diperoleh kemungkinannya melalui mekanisme diversifikasi (pengalihan penyelesaian perkara dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana). Diversifikasi dalam hal ini tidak hanya dilakukan terhadap pelaku anak tetapi kemungkinan terhadap pelaku yang berusia lanjut, tindak pidana ringan atau delik kelalaian yang dampaknya ringan, nilai kerugian tidak terlalu besar (tidak lebih dari upah minimum), bukan pelaku residive dan sebagainya. Atas dasar persetujuan korban bersama pelaku yang bersedia membayar kerugian korban maka

perkara tindak pidana pun dipandang selesai dan tidak diteruskan. Hasil kesepakatan diversi dapat berupa perdamaian dengan atau tanpa ganti kerugian. Kesepakatan diversi dilakukan oleh penyidik atas rekomendasi UPK dapat berbentuk pengembalian kerugian, rehabilitasi medis/psikologis. Hasil kesepakatan diversi dituangkan dalam bentuk kesepakatan diversi dan dimohonkan penetapannya ke pengadilan. Atas dasar penetapan pengadilan inilah penyidik menerbitkan penetapan penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan.

Dengan semakin luasnya ruang lingkup diversi maka manfaat yang dapat diperoleh yakni mencegah penumpukan perkara di pengadilan, proses pemulihan korban cepat dan mudah, efisiensi biaya administrasi peradilan pidana dan meminimalisasi biaya anggaran operasional lembaga pemasyarakatan, stigmatisasi pelaku dapat dicegah.

Sistem peradilan pidana yang bernuansa restorasi menuntut peran aparat penegak hukum untuk memberikan pelayanan (*the servis model*) kepada korban dalam upaya pemulihannya. Pelayanan yang dapat diberikan oleh penyidik, jaksa dan hakim berupa :

- a. Penyidik sejak awal proses penyidikan menyampaikan hak korban tentang restitusi dan kompensasi, memasukkan dalam BAP hasil penelitian UPK tentang peranan korban dan kerugian korban dan dikoordinasikan dengan jaksa.
- b. Jaksa memasukkan dalam requisitoir permintaan ganti kerugian korban.

- c. Hakim dalam memeriksa perkara, selain mengungkap kebenaran atas perbuatan yang didakwakan kepada pelaku kejahatan juga harus menggali segala aspek yang ada pada diri pelaku kejahatan, peranan korban, penderitaan korban, apakah korban sudah mendapat ganti rugi dari pelaku pada tahap mediasi atau diversi. Fakta ini dapat dipergunakan sebagai bahan pertimbangan untuk meringankan dan memperberat pidana pelaku kejahatan.
- d. Putusan hakim bernuansa restorasi dapat berupa barang bukti dikembalikan kepada korban (milik korban), putusan pidana bersyarat dengan syarat khusus pembebanan kewajiban bagi pelaku untuk membayar kerugian korban, penjatuhan pidana tambahan pembayaran restitusi.

Putusan hakim yang bernuansa restorasi harus diikuti dengan penguatan daya eksekusi restitusi berupa sita jaminan, pembayaran secara bertahap, tanggung renteng (*deelneming*), pembayaran oleh pihak ketiga (orangtua/anak/majikan/suami isteri). Upaya ini perlu dilakukan untuk meminimalisasi pengalihan tanggungjawab pelaku kepada negara untuk menanggung kompensasi dan dengan demikian beban APBN dapat ditekan.

Apabila upaya eksekusi restitusi telah dimaksimalkan dan pelaku tidak mampu memenuhi kewajibannya terhadap korban maka penerapan konsep *subrogasi* menjadi alternatif upaya pemulihan korban. Selanjutnya

sebagai mata rantainya UPK menjalin kerjasama dan menyerahkan segala upaya perlindungan korban kepada LPSK sebagai lembaga yang berkompeten dengan masalah kompensasi. LPSK sesuai dengan kewenangannya melakukan pemeriksaan formal dan substantial terhadap permohonan kompensasi untuk selanjutnya memohon penetapan kompensasi ke pengadilan yang memeriksa tindak pidananya. LPSK berdasarkan penetapan hakim dalam pelaksanaan kompensasi berkoordinasi dengan Kementerian keuangan atau instansi lainnya seperti kementerian pendidikan jika kompensasi berupa beasiswa pendidikan bagi ahli waris korban, kementerian kesehatan jika memerlukan perawatan medis jangka panjang dan sebagainya.

Pemeriksaan substantial yang dilakukan oleh LPSK sehubungan dengan persyaratan untuk mendapat kompensasi yakni sesuai dengan asas legalitas bahwa pelaku dinyatakan bersalah oleh pengadilan, peranan korban dalam kejahatan (berdasarkan hasil *victim report* dari UPK), bukan residive korban, berpartisipasi sebagai saksi dalam pemeriksaan perkara pidana, korban sangat membutuhkan pemulihan. Dengan disesuaikan dengan kondisi negara maka bentuk kompensasi yang diberikan kepada korban berupa bantuan finansial, perawatan kesehatan, beasiswa pendidikan. Kompensasi diberikan manakala pelaku tergolong tidak mampu dan tidak dapat dilakukan sita jaminan, tidak ada pihak ketiga (orangtua/anak, /suami/istri/, majikan) yang mampu membayar restitusi.

Dan sebagai konsekuensi hukum penerapan konsep subrogasi maka terhadap pelaku dikenakan penjatuhan pidana kurungan pengganti ganti rugi. Dengan demikian untuk merealisasikan hak tagih negara kepada pelaku, maka pihak lembaga pemasyarakatan harus menjalin kerjasama dengan perusahaan swasta atau lembaga kerja pemerintah di bidang industri mebel, garmen, otomotif dan sebagainya untuk memanfaatkan sumber daya dan mempekerjakan narapidana di dalam lembaga pemasyarakatan. Penghasilan narapidana sebagian disetor ke kas negara dan sebagian untuk narapidana. Dan bagi pelaku yang akan dijatuhkan pidana denda baik yang ancamannya secara alternatif atau secara kumulatif tentunya hakim perlu memperhatikan itikad baik pelaku untuk memberikan pemulihan kepada korban di samping pertimbangan kualitas tindak pidananya dan pertimbangan lainnya.

Dengan mekanisme yang komprehensif sebagaimana yang ditawarkan tersebut diatas diharapkan korban menerima sedikit harapan dan uluran tangan dari pemerintah atas apa yang menjadi hak mereka yang selama ini menjadi komunitas yang terabaikan dan tak pernah menjadi sisi yang menarik bagi insan akademik.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian pada pembahasan sebelumnya maka dapat dikemukakan beberapa hal sebagai kesimpulan sebagai berikut :

1. Pembatasan jaminan hak atas kompensasi hanya terhadap korban tindak pidana tertentu (korban terorisme dan korban HAM berat) dalam perundang-undangan selama ini tidak signifikan dengan prinsip dan asas-asas hukum yakni teori tanggung jawab negara, hak korban kejahatan dalam memperoleh perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*), asas pembentukan perundang-undangan yang baik dan asas keadilan.
2. Penegakan hukum pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi bagi korban kejahatan belum dapat berjalan secara maksimal karena beberapa faktor, yakni :
 - a. Undang-undang yang mengatur hak atas restitusi dan kompensasi beserta mekanismenya masih bersifat parsial, pembentukannya tidak sesuai dengan asas hukum, sistematika dan logika hukum. Hukum perlindungan korban menyangkut restitusi dan kompensasi yang bersifat *lex generalis* belum diatur dalam hukum pidana materil (KUHP),

hukum pidana formil (KUHP) dan hukum pelaksanaan pidana sehingga lemah dalam kedudukan dan eksekusinya.

- b. Aparat penegak hukum masih bersifat *criminal justice* karena tidak didukung sebagian besar oleh pranata hukum perlindungan korban. Hakim sebagai piranti keadilan dengan dukungan pranata hukum yang bernuansa restorasi melalui pidana bersyarat, pidana tambahan pembayaran ganti kerugian dalam kejahatan tertentu dalam putusannya tidak pernah menerapkan pembedaan integratif yakni pembebanan kewajiban untuk mengganti kerugian korban di samping pidana pokok lainnya, hal ini tampak dari data empirik yang terdapat di Pengadilan Negeri Makassar, Sunngguminasa, Maros, Pangkajene, Barru dan Pare-pare.
- c. Pemenuhan restitusi korban terkendala karena pada umumnya pelaku tergolong tidak mampu karena tidak mempunyai pekerjaan 27,50%, mempunyai pekerjaan yakni buruh, tukang, petani, supir tetapi penghasilan tidak mencukupi sebanyak 41,67%, atau sekitar 69,17% pelaku tergolong tidak mampu sehingga pemulihan korban tidak dapat diharapkan dari pelaku kejahatan. Selain itu 83,3% (100 dari 120 responden) para pelaku kejahatan beranggapan bahwa dengan dijalaninya pidana badan maka pelaku tidak perlu lagi memberikan ganti kerugian kepada

korban karena mereka telah mendapatkan sanksi atas apa yang telah dilakukannya terhadap korban. Jika demikian halnya maka walaupun pelaku tergolong mampu tapi tidak ada itikad baik untuk memberikan ganti kerugian sehingga diperlukan pengaturan daya paksa restitusi dalam hukum pidana sebelum bermuara pada hukuman subsider pengganti. Demikian pula dengan kompensasi, dengan adanya jaminan dalam undang-undang walaupun terbatas hanya terhadap korban kejahatan tertentu, kesiapan negara terhadap hal ini belum maksimal terbukti pengelolaan dana APBN di Kementerian Keuangan tidak ada alokasi dana yang disiapkan untuk pembayaran kompensasi. Demikian pula instansi yang mengajukan permohonan anggaran dengan membuat Rancangan Pendanaan Kegiatan Kerja tidak pernah memasukkan permohonan pos pembayaran kompensasi bagi korban kejahatan. Kenyataan ini menunjukkan bahwa pemerintah tidak konsisten terhadap apa yang dijanjikan dalam undang-undang kepada korban kejahatan tentang hak atas kompensasi.

3. Konsep ideal ketentuan pemberian restitusi dan kompensasi meliputi :
 - a. Regulasi hukum pidana materil, hukum pidana formil dan hukum pelaksanaan pidana restitusi (penguatan daya paksa

restitusi). Jaminan hak atas restitusi dan kompensasi harus diberikan kepada semua korban kejahatan, dengan mekanisme yang mudah dan efektif dan menuntut peran serta aparat penegak hukum yakni penyidik, penuntut umum dan hakim untuk memberikan keadilan bagi korban kejahatan.

- b. Pembentukan Unit Perlindungan Korban (UPK) di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia sebagai lembaga struktural pemerintah yang mempunyai kedudukan yang kuat untuk bekerja dalam sistem peradilan pidana demi kepentingan korban kejahatan dalam pemenuhan hak atas restitusi. UPK mempunyai wewenang sebagai mediator dalam proses mediasi antara pelaku dan korban; melakukan analisis dan penelitian yang dituangkan dalam bentuk *victim report* tentang peranan korban, dampak kejahatan bagi penderitaan korban, bentuk dan besarnya kerugian, melakukan verifikasi dan memberikan rekomendasi terhadap korban yang layak untuk mendapatkan pendampingan berdasarkan analisis *victim report*, melakukan penelitian tentang harta kekayaan pelaku untuk dapat dilakukan sita jaminan atau kemungkinan pihak ketiga (orang tua, anak, suami/istri, majikan) yang bersedia membayar restitusi dan dititip di pengadilan (konsinyasi); membacakan *victim report*

di depan persidangan yang oleh hakim dapat dijadikan dasar penjatuhan pidana bagi pelaku yang bersifat meringankan atau memberatkan dan putusan yang bernuansa restorasi, meneruskan putusan hakim ke LPSK untuk mendapatkan rekomendasi dalam upaya pemenuhan hak atas kompensasi manakala restitusi tidak didapatkan dari pelaku kejahatan.

- c. Mekanisme *restoratif justice* dalam sarana penal dan non penal merupakan dua mekanisme yang efektif dan efisien dalam memberikan pertimbangan kepentingan antara kepentingan pelaku, korban dan kepentingan sistem peradilan pidana. *Restoratif justice* sarana non penal melalui mediasi merupakan mekanisme yang diutamakan karena merupakan tatanan norma kearifan lokal masyarakat. Jika mekanisme ini gagal maka *restoratif justice* melalui sarana penal dengan penjatuhan pidana bersyarat dan pidana tambahan menjadi piranti keadilan bagi korban kejahatan.
- d. Konsep subrogasi menjadi solusi pemenuhan hak atas kompensasi dengan beberapa pendekatan yang disesuaikan dengan kondisi negara Indonesia. Penerapan kompensasi hanya dapat dilakukan bilamana restitusi telah diupayakan melalui mekanisme mediasi, diversifikasi dan penguatan daya paksa restitusi tetapi semua mekanisme tersebut tidak membuahkan hasil. LPSK memainkan peranannya

menginventarisir pemenuhan hak atas kompensasi berupa bantuan keuangan, bantuan pelayanan psikologis dan bantuan beasiswa pendidikan bagi ahli waris korban meninggal. Untuk itu LPSK menjalin kerjasama dengan Kementerian Keuangan, Kementerian Kesehatan dan Kementerian Pendidikan.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, maka penulis dapat merekomendasikan beberapa hal sebagai berikut :

1. Masih diperlukan penyempurnaan rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Konsep 2012 yang mengandung muatan pemenuhan hak atas restitusi dan kompensasi. Meskipun telah diatur pidana tambahan pembayaran ganti kerugian tetapi masih perlu dipertegas penguatan daya paksa restitusi, pengakuan dan jaminan hukum bahwa negara akan mengambilalih tanggungjawab untuk memberikan kompensasi jika restitusi tidak dapat diperoleh dari pelaku kejahatan.
2. Pluralisme mekanisme pemenuhan hak atas kompensasi dan restitusi harus dihilangkan dan segera dibuat mekanisme yang efisien sebagaimana konsep yang ditawarkan yang berlaku secara umum dalam konsep rancangan hukum acara pidana yang akan datang.

3. Sebagai konsekwensi dimasukkannya saksi pidana tambahan pembayaran ganti kerugian dalam perundang-undangan hukum pidana maka pembentukan Unit Perlindungan Korban (UPK) di Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia menjadi urgen demi tegaknya keadilan.
4. Perlu dukungan institusional kepolisian, kejaksaan dan kehakiman dalam mengubah pola pikir dan kebiasaan klasik yang criminal justice ke arah pola penyidikan, penuntutan dan pemidanaan yang bercirikan pelayanan kepada korban (*the servis model*) dan yang bersifat restorasi.
5. Untuk mendukung dana talangan kompensasi dalam konsep subrogasi maka negara harus memaksimalkan Pemasukan Negara Bukan Pajak (PNBP) di bidang hukum antara lain dengan mengefektifkan penerapan dan penguatan daya eksekusi sanksi pidana denda terhadap tindak pidana tertentu, melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan sanksi denda tilang terhadap kasus pelanggaran lalu lintas dan sumber lainnya seperti di bidang keimigrasian, kepabeanan dan lain-lain.
6. Dalam penegakan hukum pidana tidak hanya berorientasi pada *offender oriented* tetapi juga *victim oriented* sehingga teori yang dapat mendukung dua kepentingan hukum didalamnya adalah teori penegakan hukum yang berkeadilan, yang dapat dimaknai

keadilan bagi pelaku kejahatan dan keadilan bagi korban kejahatan dalam hubungannya dengan pemulihan korban dan pembedaan bagi pelaku.

DAFTAR PUSTAKA

Buku :

Abdullah Marlang, *Penegakan Hukum di Bidang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya di Sulawesi Selatan*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin, Makassar, 1997.

Abdul Latif, *Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Indonesia (Suatu Kajian Hukum Normatif)*, PT. Umitoha Ukhuwah Grafika, Ujung Pandang, 1997.

Abdul Wahid, Sunardi, Muhammad Imam Sidik, *Kejahatan Terorisme Perspektif Agama, HAM dan Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2004.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Cetakan II, PT Gunung Agung Tbk, Jakarta, 2002.

_____, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009.

Ahmad Suhelmi. *Pemikiran Politik Barat : Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara, Masyarakat dan Kekuasaan*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001.

Amstrong Sembiring, *Energi Keadilan*, Masyita Pustaka Jaya, Medan, 2009.

Andre Ata Ujan. *Keadilan dan Demokrasi; Telaah Filosofi Politik John Rawls*. Cet V, Kanisius, Bandung, 2007.

Antonius Cahyadi, E. Fernando M. Manullang, *Pengantar Filsafat Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.

Antonius Sudirman, *Hati Nurani Hakim dan Putusannya*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.

- Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan (Kumpulan Karangan)*, Akademika Pressindo, Jakarta, 1993.
- Aswanto, *Hukum dan Kekuasaan*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012.
- Baharuddin Lopa, *Hukum Laut, Pelayaran, Perniagaan*, Alumni, Bandung, 1997.
- Bambang Waluyo. *Viktimologi Perlindungan Korban & Saksi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.
- _____, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y Hage, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, CV. Kita, Surabaya. 2007.
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis* (Terjemahan Raisul Muttaqien), PT. Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004.
- Carlton Clymer Rodee dkk, *Pengantar Ilmu Politik*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011.
- C. de Rover, *To Serve & To Protect Acuan Universal Penegakan HAM*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2000.
- C. Djisman Samosir, *Sekelumit Tentang Penologi & Pemasyarakatan*, Nuansa Aulia, Bandung, 2012.

Charles Himawan, *Hukum Sebagai Panglima*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2003.

Chidir Ali, *Badan Hukum*, PT. Alumni, Bandung, 2005.

Dikdik M. Arief Mansur dan Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.

Dossy Iskandar Prasetyo dan Bernard L. Tanya, *Ilmu Negara*, Srikandi, Surabaya, 2006.

Eko Soponyono, *Kebijakan Formulasi Sistem Pemidanaan yang Berorientasi pada Korban dalam Bidang Hukum Pidana Materil*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2011.

E.Utrecht, *Hukum Pidana I*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986.

Eva Achjani Zulfa, *Keadilan Restoratif di Indonesia (Study tentang Kemungkinan Penerapan Pendekatan Keadilan Restoratif dalam Praktek Penegakan Hukum Pidana*, Disertasi, Pascasarjana Universitas Indonesia, Depok, 2009.

_____, *Pergeseran Paradigma Pemidanaan*, Penerbit Lubuk Agung, Bandung, 2011.

Gunawan Setiadja, *Filsafat Pancasila Bagian I*, Cetakan X, 2004.

Hans Kelsen. *Teori Hukum Normatif (Pure Theory of Law)*, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, Nusa Media, Bandung, 2008.

H. A. Masyhur Effendi, *Hak Asasi Manusia Dalam Hukum Nasional Dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994

H. Abdul Manan, *Aspek-Aspek Pengubah Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005.

H. Deddy Ismatullah, *Ilmu Negara dalam Multi Persepsi : Kekuasaan, Masyarakat, Hukum dan Agama*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2007.

- Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, Jakarta, 2010.
- Howard Zehr dan Ali Gohar, *the Little Book of Restorative Justice*, Good Books, Intercourse, Pennsylvania, USA, 2003.
- H. Soeharto, *Perlindungan Hak Tersangka, Terdakwa, dan Korban Tindak Pidana Terorisme dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia*, PT Refika Aditama, Bandung, 2007.
- I Made Widnyana dalam Dw N. Rai Asmara Putra, *Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan : Wicara Lan Pamidanda*, Udayana University Press, Denpasar Bali, 2010.
- Inu Kencana Syafiie, *Teori Keseimbangan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011.
- Ismail Nawawi, *Public Policy*, CV. Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009.
- James Dignan, *Understanding Victims and Restorative Justice*, Open University Press, England, 2005.
- Jan Remmelink. *Hukum Pidana. Komentar atas Pasal-Pasal Terpenting di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006.
- _____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012
- Johnny Ibrahim, *Gagasan Pengaturan Kompensasi bagi Korban Tindak Pidana*, Jurnal Ilmiah, Universitas Bayangkara, Surabaya, 2013.
- John Pieria dan Wiwik Sri Widiarty, *Negara Hukum dan Perlindungan Konsumen*, Penerbitan Pelangi Cendekia, Jakarta, 2007.

John Rawls (Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo), *Teori Keadilan : Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2006.

J. Satrio, *Hukum Perikatan yang Lahir dari Undang-Undang*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

Lilik Mulyadi, *Kapita Selekta Hukum Pidana dan Kriminologi*, Penerbit Djambaran, Jakarta, 2007.

_____, *Kompilasi Hukum Pidana dalam Perspektif Teoritis dan Praktik Peradilan Pidana (Perlindungan Korban Kejahatan, Sistem Peradilan Pidana dan Kebijakan Hukum Pidana, Filsafat Pemidanaan serta Upaya Hukum Peninjauan kembali oleh Korban Kejahatan)*, CV Mandar Maju, Bandung, 2010.

Mac Iver, *Negara Moderen*, Akasara Baru, Jakarta, 1984.

Magnis Suseno, *Etika Politik*, Gramedia, Jakarta, 1992.

Maharani Siti Shopia, *Saksi dan Korban : Antara Tanggung Jawab Hukum, Pemenuhan Hak dan Perlindungannya*, Diterbitkan Bidang Hukum, Diseminasi, Humas (HDH) Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban, Jakarta, 2012.

Mahrus Ali, *Melampaui Positivisme Hukum Negara*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013.

Majda El-Muhtaj, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005.

_____, *Dimensi-Dimensi HAM*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2013.

Mardjono Reksodiputro, *Kriminologi dan Sisitem peradilan Pidana (Kumpulan Karangan Buku Kedua)*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum UI, Jakarta, 1994.

_____, *Hak Asasi Manusia dalam Sisitem Peradilan Pidana*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum (d/h Lembaga Kriminologi) Universitas Indonesia, Kumpulan karangan (Buku Ketiga), Jakarta, 2007.

Margarita Zernova, *Restorative Justice Ideals and Realities*, Published by Ashgate Publishing Limited, England, 2007.

Marlina, *Hukum Penitensier*, Refika Aditama, Bandung, 2011.

Moerti Hadiati Soeroso, *Kekerasan dalam Rumah Tangga dalam Perspektif Yuridis-Viktimologis*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010.

M. Syukri Akub dan Baharuddin Badaru, *Wawasan Due Process Of Law dalam Sistem Peradilan Pidana*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2012.

Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty Yogyakarta, 1992.

Mudzakkir, *Viktimologi (Studi Kasus di Indonesia)*, Makalah dalam Seminar Nasional Hukum Pidana dan Kriminologi Ke XI, Surabaya, 2005.

Muhadar, Edi Abdullah dan Husni Thamrin, *Perlindungan Saksi dan Korban dalam Sisitem Peradilan Pidana*, CV. Putra Media Nusantara, Surabaya, 2009.

Muhamad Erwin, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.

Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Alumni, Bandung, 1985.

_____, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995.

Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Alumni Bandung, 1992.

Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti. Bandung, 2002.

_____, *Aliran Hukum Kritis Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

_____, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, Rafika Aditama, Bandung, 2009.

Musakkir, *Putusan Hakim yang Diskriminatif dalam Perkara Pidana Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2013.

M. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986.

Nana Riana, *Restitusi Korban TPPO dalam Praktik Hukum*, Makalah, Jakarta, 2014.

Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012.

O.C. Kaligis, *HAM & Peradilan HAM*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2013.

P. Antonio Sitepu, *Studi Ilmu Politik*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2012.

Paulus Hadisuprpto, *Pemberian Malu Reintegratif Sebagai Sarana Non Penal Penanggulangan Perilaku Delinkuen Anak*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2003.

Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

R. Wiyono, *Pengadilan Hak Asasi Manusia Di Indonesia*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006.

Ramly Hutabarat, *Persamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.

Rena Yulia, *Viktimologi Perlindungan Hukum Terhadap Korban Kejahatan*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2010.

Richard Quinney, *Criminology, Published simultaneously in Canada*, 1979.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.

Rufinus Hotmaulana Hutahuruk, *Penanggulangan Kejahatan Korporasi Melalui Pendekatan Restoratif Suatu Terobosan Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013.

Saraswati. *Hak Asasi Manusia, Teori, Hukum, Kasus*, Cetakan Pertama. Filsafat UI Press, Jakarta, 2006.

Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009.

Sedarmayanti, *Good Governance*, Mandar Maju, Bandung, 2003.

Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1990.

Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986.

_____. *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008.

Suharmoko dan Endah Hartati, *Dotrin Subrogasi, Novasi dan Cessie*, Diterbitkan atas Kerjasama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005.

Sujoko, *Impelentasi Tuntutan Ganti Kerugian dalam Pasal 98 KUHP Terhadap Tindak Pidana Pemerkosaan di Wilayah Hukum Semarang*, Tesis Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.

Suparman Marzuki, *Tragedi Politik Hukum HAM*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011.

_____, *Pengadilan HAM di Indonesia*, Penerbit Erlangga, Jakarta, 2012.

Suryono Ekotama, ST Harum Pudjiarto. RS dan G. Widiartana. *Abortus Provocatus bagi Korban Perkosaan*, Penerbit Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2001.

Sutan Remy Sjahdeini, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, PT. Grafiti Pers, Jakarta, 2007.

Syahrizal Abbas, *Mediasi Dalam Hukum Syariat, Hukum Adat dan Hukum Nasional*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011.

Talizuduhu Ndraha, *Kybernologi Ilmu Pemerintahan Baru 1*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003.

The Indonesian Legal Resource Center, ILRS, *Mengajarkan Hukum yang Berkeadilan, Cetak Biru Pembaharuan Pendidikan Hukum Berbasis Keadilan Sosial*, Penerbit Unair, Surabaya, 2009.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1986.

Tim Peneliti Lembaga Bantuan Hukum Bali, *Peradilan Desa Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Diterbitkan Atas Kerjasama LBH Bali dan Yayasan Kemala, Denpasar, 2005.

Todung Mulya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, LP3ES, Jakarta, 1986.

Wahyu Wagiman dan Zainal Abidin, *Praktik Kompensasi dan Restitusi di Indonesia*, Indonesia Corruption Watch, 2007.

Wirjono Prodjodikoro. *Perbuatan Melanggar Hukum Dipandang dari Sudut Hukum Perdata*. CV Mandar Maju, Bandung, 2000.

Yesmil Anwar dan Adang, *Sistem Peradilan Pidana (Konsep, Komponen & Pelaksanaannya dalam Penegakan Hukum di Indonesia)*. Widya Padjadjaran, Bandung, 2009.

Jurnal :

Johnny Ibrahim, *Gagasan Pengaturan kompensasi Bagi Korban Tindak Pidana*, Jurnal Dekrit Volume 2 No 1, Diterbitkan Pascasarjana Universitas Bhayangkara, Surabaya, 2012.

Peraturan-Peraturan :

UUD 1945 Amendemen Kedua 2000

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana jo Undang-Undang No. 73 Tahun 1958 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang telah beberapa kali diubah dan ditambah, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan terhadap Keamanan Negara.

Burgelijk Wetboek (KUH Perdata)

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme Menjadi undang-Undang.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2008 tentang Penghapusan Diskriminasi Ras dan Etnis.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2009 tentang Lalu Lintas dan Angkutan Jalan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 2009 tentang Perlindungan Lahan Pertanian Pangan Berkelanjutan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2003 tentang Kompensasi, Restitusi dan Rehabilitasi Terhadap Korban Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat.

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 44 Tahun 2008 tentang Pemberian Kompensasi, Restitusi, dan Bantuan Kepada Saksi dan Korban.

Peraturan Menteri Nomor 22 Tahun 2010 tentang Prosedur Standar Operasional Pelayanan Terpadu Bagi Saksi dan/atau Korban TPPO.

Surat Kapolri No Pol : B/3022/XII/2009/SDEOPS, tgl 14 Desember 2009 tentang Penanganan Kasus Melalui *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.

Website :

<http://www.kompolnas.go.id/kapolri-rasio-perbandingan-jumlah-sdm-polri-saat-ini-1-564-jiwa/>

Syukron Salam & Rian Adhivira, Hukum Yang Menyapa Masyarakat, [https://rianadhivira.wordpress.com>tag](https://rianadhivira.wordpress.com/tag), diakses tgl 5 Juli 2015

Haris Azhar (Koordinator Kontras) dalam kompas.com diakses tgl 5 Juli 2015